

Norsk Totalkontrakt 2000

Begrensning i leverandørens risiko ved underleveransesvikt etter
NTK 2000 artikkel 8.3

Kandidatnr: 345

Veileder: Knut Kaasen

Leveringsfrist: 25.11.2005

Til sammen 17998 ord

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	EMNE FOR FREMSTILLINGEN	1
1.2	NORSK TOTALKONTRAKT 2000	1
1.3	RETTSKILDESITUASJONEN.....	4
1.3.1	FAKTORER AV BETYDNING VED TOLKNING AV ARTIKKEL 8.3.....	5
<u>2</u>	<u>UNDERLEVERANSER.....</u>	<u>8</u>
2.1	FRA FABRIKASJONSKONTRAKTER TIL TOTALKONTRAKTER - UTVIKLINGEN.....	8
2.2	LEVERANDØRENS EVNE TIL Å GJENNOMFØRE TOTALLEVERANSER.....	9
2.2.1	NYTT RISIKOBILDE FOR LEVERANDØREN	10
2.2.2	BEHOV FOR UNDERLEVERANDØRER	11
<u>3</u>	<u>DEN KONTRAKTSRETTLIGE BEGREPSBRUKEN.....</u>	<u>14</u>
3.1	RISIKOBEGREPET – NÆRMERE OM PROBLEMSTILLINGEN.....	14
3.2	BEGREPSBRUKEN – UNDERLEVERANDØR OG UNDERLEVERANSE	14
<u>4</u>	<u>ANVENDELSESOMRÅDET FOR ARTIKKEL 8.3</u>	<u>18</u>
4.1	SYSTEMATIKK	18
4.2	RAMMEAVTALE	18
4.3	PÅLAGT RAMMEAVTALE.....	21
<u>5</u>	<u>RISIKOREGULERINGEN.....</u>	<u>22</u>
5.1	BAKGRUNN FOR RISIKOREGULERINGEN I ARTIKKEL 8.3	22
5.2	OVERSIKT OVER STRUKTUREN OG INNHOLDET I ARTIKKEL 8.3.....	22
<u>6</u>	<u>FORSINKET UNDERLEVERANSE</u>	<u>24</u>
6.1	GRUNNVILKÅR FOR RISIKOBEGRENSNINGEN – FORSINKET UNDERLEVERANSE	24
6.2	FORSINKELSESVURDERINGEN	24

6.3	DIREKTE EKSTRA UTGIFTER BÆRES AV SELSKAPET	28
6.3.1	DIREKTE EKSTRA UTGIFTER.....	28
6.3.2	EKSTRA UTGIFT.....	29
6.3.3	DIREKTE UTGIFT	32
6.4	VILKÅR FOR SKADESLØSHOLDELSE – TILTAKSPLIKT FOR LEVERANDØREN	35
6.5	BEVISBYRDEN	37
<u>7</u>	<u>YTELSES- ELLER FUNKSJONSMANGLER VED UNDERLEVERANSEN</u>	<u>39</u>
7.1	PRESENTASJON AV ARTIKKEL 8.3 FEMTE LEDD	39
7.2	MANGELSBEDØMMELSEN.....	39
7.2.1	METODE- OG FUNKSJONSKRAV	40
7.2.2	TOLKNING AV LEVERANSEFORPLIKTELSEN.....	42
7.2.3	LEVERANDØRENS MEDVIRKNING OG OPPFØLGNING	43
7.3	REKKEVIDDEN OG INNHOLDET I BEGRENSNINGEN AV LEVERANDØRENS ANSVAR.....	44
7.3.1	DET MAKSIMALE FORSINKELSESANSVAR	45
<u>8</u>	<u>RISIKOEN VED INSOLVENS, INSTRUKSJON OG INTERVENSJON</u>	<u>47</u>
8.1	INNLEDNING.....	47
8.2	DIREKTE KONSEKVENSER.....	47
8.3	RISIKOEN FOR UNDERLEVERANDØRENS INSOLVENS	49
8.4	RISIKOEN VED INSTRUKSJON FRA SELSKAPETS SIDE.....	52
8.5	RISIKOEN VED ANNEN INTERVENSJON FRA SELSKAPETS SIDE	53
<u>9</u>	<u>ENDRINGSREGLENE.....</u>	<u>55</u>
9.1	INNLEDENDE BEMERKNINGER.....	55
9.2	ENDRINGSORDRE OG ENDRINGSORDREKRAV ETTER ARTIKKEL 8.3	56
<u>10</u>	<u>AVSLUTNING.....</u>	<u>59</u>
<u>11</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>60</u>

1 Innledning

1.1 Emne for fremstillingen

Bygging og levering av plattformer og annet utstyr krever samvirke mellom mange parter. Selskapets overordnede interesse ligger i å få et byggeobjekt som fullt ut tilfredsstiller dets aktuelle behov og formål. Hovedleverandørens sentrale forpliktelse er å tilvirke og å levere kontraktsgjenstanden til riktig tid og i henhold til kontraktens øvrige vilkår. Men for at leverandøren skal kunne imøtekomme selskapets behov og krav, er det ofte behov for å benytte seg av ulike underleverandører for tilvikning eller utførelse av deler av arbeidet. Det som skjer fra tid til annen, er at en av disse underleverandørene ikke klarer å overholde sine kontraktsrettslige forpliktelser overfor leverandøren. Spørsmålet blir da hvilke rettslige virkninger dette medfører for partene i hovedkontrakten, selskap og leverandør. Her oppstår det mange problemstillinger, men denne oppgaven er konsentrert rundt spørsmålet om hvilke begrensninger hovedkontrakten mellom selskapet og leverandøren innebærer for leverandørens risiko og ansvar for svikt i underleveranser han anskaffer under rammeavtaler selskapet har pålagt ham å bruke.

Denne problemstillingen reguleres i Norsk Totalkontrakt 2000 artikkel 8.3. Formålet med oppgaven er å belyse bestemmelsens anvendelsesområde og risikoregulering. Det er da kun oppfyllelesssviktens virkning mellom partene, selskap og leverandør, som vil bli behandlet, med andre ord hvem som blir sittende med regningen for de ekstra utgiftene svikten måtte føre til. I mange tilfeller hvor underleverandøren ikke leverer kontraktsmessig, er ofte resultatet at heller ikke leverandøren klarer å oppfylle de kontraktsplikter som han har overfor selskapet. De misligholdssanksjoner som selskapet i denne situasjonen kan gjøre gjeldende etter kontraktens bestemmelser, vil også bli tatt opp i denne fremstillingen.

1.2 Norsk Totalkontrakt 2000

Norsk Totalkontrakt 2000 (NTK 2000) er en forhandlet standardkontrakt utarbeidet av Den norske stats oljeselskap AS (Statoil) og Norsk Hydro AS fra selskapssiden, og

Teknologibedriftenes Landsforening (TBL) fra leverandørsiden. Den regulerer vilkår for offshoreleveranser på norsk kontinentalsokkel, herunder prosjektering, bygging, innkjøp og installasjon. Kontraktsforholdets parter er en operatør; et oljeselskap som opptrer på vegne av en rettighetshavergruppe, og en offshoreleverandør. I kontraktene er partene omtalt som "Selskap" og "Leverandør".

Kontrakten har status som et "agreed document", hvilket innebærer at den er utformet gjennom forhandlinger mellom partene, løsrevet fra individuell kontrahering. Kontrakten kan dermed presumeres å inneholde balanserte løsninger av de spørsmål den regulerer. Gjennom protokoll av 22. mars 2000, er kontraktens anvendelsesområde og partenes forpliktelser fastsatt, jf. protokollens art. 1.1. Protokollen gir også partene anledning til individuelle tilpasninger ved inngåelsen av den enkelte kontrakt, jfr. art. 1.2 og 1.3.

Kontraktens utforming er sterkt inspirert av Norsk Fabrikasjonskontrakt (NF 92), som også er en standardkontrakt forhandlet frem mellom de samme partene. NTK 2000 ble ikke utformet med tanke på å erstatte NF 92, og det har den da heller ikke gjort. Behovet for en ny kontrakt, som innebar en mer balansert risikoplassering mellom partene i hovedkontrakten, gjorde seg gjeldende etter den enorme veksten av kontrakter som ble tildelt på norsk sokkel på 90-tallet. Dette gjaldt både i omfang og i kontraktspris. Et hovedproblem var at mange prosjekter ble lagt ut på anbud mens de fremdeles var veldig "umodne". Siden prosjektering ikke var kommet så langt, innebar dette stor usikkerhet over prosjektet. Dette gjaldt spesielt hvis kontrakten var basert på visse typer prisformat. Ved såkalte fastsumkontrakter, hvor leverandørens vederlag er fastsatt til en bestemt sum for hele byggeoppdraget, måtte leverandøren bære risikoen for alle de usikkerhetsmomentene som var forbundet med utbyggingen, da spesielt i

forbindelse med usikkerheten rundt omfanget av arbeidet. Fastprisen som leverandøren la til grunn i anbudet, kunne ofte vise seg å være langt lavere enn de kostnader som han reelt sett pådro seg under utbyggingen.¹ Men i tillegg i dette, foregikk det også samtidig en utvikling i retning av en del kortere produksjonsfrister gjennom meget stramme fremdriftsplaner. Dette førte til at leverandøren ble utsatt for en ytterligere belastning ved utførelsen av byggearbeidet; den stramme fremdriftsplanen medførte at en fikk en økning i risikoen for utbyggingen ved eventuelle forsinkelser eller feil. Ofte måtte leverandøren gjennomføre kostbare forseringer av arbeidet for å kunne opprettholde fremdriften i utbyggingen. Men i henhold til endringsreglene viste de ”umodne prosjektene” seg spesielt å være et problem for leverandøren i forhold til hans såkalte ”hoppeplikt”. I dette ligger at leverandøren har plikt til å handle når selskapet krever det, selv om kostnadsspørsmålet ikke nødvendigvis er avklart. For leverandøren var dette først og fremst et spørsmål om tilstrekkelig likviditet; han var forpliktet til å handle selv om han ikke hadde fått betaling for de ekstra utgiftene som endringsarbeidet medførte. Da det ofte viste seg at det ble snakk om både store budsjettoverskridelser og store forsinkelser i kontraktsgjennomføringen, ble dette til en bekymring både for selskapene og leverandørene i bransjen.² For mange leverandører innebar det å sitte med risikoen for slike kontraktsoverskridelser ”kroken på døren”. En konkurs kunne ofte være nærliggende, da ingen av leverandørene i markedet hadde tilstrekkelig likviditet til å bære disse ekstra utgiftene som oppstod ved slike overskridelser. Selskapene på sin

¹ Andre kontraktstyper som benyttes: ”Regningskontrakter”. Her er det leverandørens faktiske kostnader som utgjør vederlagsberegningen. I ”Enhetspriskontrakter” avtales faste priser for nærmere bestemte arbeidsoperasjoner. For nærmere redegjørelse av de ulike kontraktstypene, se kapittel 5 om vederlagsberegning i ”Kontrakter i petroleumsvirksomheten” av Askheim, Tapper og Gisvold.

² Det er foretatt en grundig analyse av årsaker til kostnadsoverskridelser i offshorebransjen ved Investeringsutvalget som ble oppnevnt av Olje- og energidepartementet i 1998. For nærmere redegjørelse, se NOU 1999:11, ”Analyse av investeringsutviklingen på kontinentalsokkelen”, se kapittel 9.

side var heller ikke tjent med at leverandørene slet med likviditetsproblemer og fare for konkurs. For dem innebar det ofte økte kostnader dersom leverandøren ble rammet av konkurs. Det var ofte slik at de måtte gripe inn og ordne opp i leverandørens likviditetsproblem, og således påta seg de ekstra kostnadene som dette medførte. Alternativt, dersom selskapet ikke avverget leverandørens konkurs, ville det som oftest oppstå nye forsinkelser i utbyggingen i forbindelse med arbeidet og ventingen med å få inn en annen leverandør som kunne erstatte den tidligere leverandøren. Utsettelsene og kostnadene for arbeidet rundt prosessen med å knytte seg til en annen leverandør, påførte således selskapene nye ekstra kostnader. De uheldige elementene som oppstod i kontraktsforholdet mellom partene, medførte at bransjen følte at tiden var moden for å få i stand en kontrakt som kunne regulerer forholdet mellom selskap og leverandør ved utførelsen av disse store prosjektene. Det ble satt fokus på at en måtte prøve å balansere risikoen mellom avtalepartene bedre enn hva som var realiteten etter daværende kontraktsreguleringer.³

1.3 Rettskildesituasjonen

Det er ikke publisert noe større juridisk litteratur av betydning omkring kontraktens artikkel 8.3 eller dens bestemmelser. Høyesterettsadvokat Helge Jakob Kolrud ga ut en artikkel i Tidsskrift for forretningsjuss 2000 s. 57 flg. idet standardkontrakten ble inngått under tittelen ”Ny standardkontrakt for offshoreleveranser, NTK 2000 – Norsk total kontrakt 2000”. Denne fremstillingen er en oversikt over kontraktens hovedtrekk, hvor det legges vekt på forskjeller og nyheter i sammenligning med NF 92, men den inneholder ingen juridiske innholdsvurderinger av betydning for denne oppgaven.

³ En redegjørelse for bakgrunnen til utarbeidelsen av standardkontrakten er foretatt av Helge Jacob Kolrud i Tidsskrift for forretningsjuss 2000. ”Ny standardkontrakt for offshoreleveranser. NTK 2000”. Se side 57 flg. Også forskjellen mellom NF 92 og NTK 2000 er trukket fram her.

1.3.1 Faktorer av betydning ved tolkning av artikkel 8.3

Som ved lovtolkning, er kontraktsteksten den fremste tolkningsfaktoren. Graden av profesjonalitet mellom partene i kontrakten tilsier at de forventer og behøver forutberegnelighet i kontraktsforholdet. Dette tilsier at en skal være forsiktig med å tolke kontraktsteksten for innskrenkende eller utvidende ved konflikter mellom partene. En må huske på at kontrakten er et resultat av forhandlinger, og en må være klar over at de enkelte formuleringene i kontraktstesten er veloverveide og gjennomtenkte. Det kan selvfølgelig tenkes at dette ikke er tilfellet, men utgangspunktet må likevel være at dette er hovedregelen. Et naturlig resultat av kontraktsforhandlinger, er også at det er enighet om enkelte bestemmelser. Men det er imidlertid vanskelig å oppnå ved samtlige reguleringer, og derfor har en parts formulering blitt lagt til grunn i en bestemmelse, mens den annens part har fått gjennomslag for sitt syn og formulering i en helt annen bestemmelse i kontrakten. Dersom man er uforsiktig med tolkningen av innholdet i en enkelt bestemmelse, om det dreier seg om en innsnevret eller utvidet tolkning, kan en risikere at man skaper en ubalanse i den helheten som kontrakten samlet sett innebærer for partene. Det finnes forhandlingsreferater av møtene mellom partene, men disse inneholder ingen redegjørelser av hvordan kontraktsteksten skal tolkes og forstås, og er derfor av liten betydning i denne sammenheng. De er dessuten ikke publiserte.

Det eksisterer heller ingen rettspraksis bygget på artikkel 8.3 av betydning. Kontrakten er forholdsvis ganske ”fersk” enda, så det kan tenkes at det ville dukke opp etter hvert. Det er imidlertid avsagt en ekspertavgjørelse av Helge Myhre den 26.april 2000 i forbindelse med en konflikt mellom en leverandør og et selskap, som er basert på

artikkel 8.3 i kontrakten.⁴ Det er imidlertid bred enighet om, både blant selskaper og leverandører i bransjen, at denne avgjørelsen ikke er korrekt. Den vil heller ikke her tillegges noen betydning ved tolkning av artikkelens innhold.

Et nærliggende spørsmål er om Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27 kan komme til anvendelse ved tolkningen av kontraktens bestemmelser. Loven gjelder for oppdrag om tilvirkning, jfr. § 2(1), som totalkontrakten regulerer. Problemstillingen blir om selskapet (bestilleren) ikke skal ”skaffe en vesentlig del av materialet” til leverandørens tilvirkning, jfr. vilkår i kjl. § 2(1) første pkt. Det er vanlig at selskapet leverer materiale eller utstyr til anvendelse av tilvirkningen av kontraktsgjenstanden, men det varierer hvor omfattende leveransene er. Spørsmålet blir hva som ligger i lovens begrep ”skaffe”, og hva som ligger i kravet til vesentlighet. Dersom selskapet skaffer materialer eller utstyr, påpeker Kaasen at det avgjørende må være om det er selskapet eller leverandøren som sitter på risikoen for leveransen. Med det menes at risikoen overføres leverandøren idet leveransen tiltransporteres han. Vesentlighetskriteriet beror på en helhetsvurdering hvor en tar utgangspunkt i materialenes verdi, samt hvor vesentlige de er for kontraktsgjenstandens funksjon.⁵ Verken ved totalkontrakter, eller ved fabrikkasjonskontrakter for øvrig, vil en kunne si at selskapet skaffer en vesentlig del av materialet. Konklusjonen blir følgelig at NTK 2000 faller inn under kjøpsloven. Men loven er ikke preseptorisk, det følger av dens § 3 at den viker for avtale og etablert praksis mellom partene og for bindende handelsbruk. Siden kontrakten er omfattende, vil således kjøpslovens anvendelse ikke ha særlig praktisk betydning. Meningen er således at den brukes som bakgrunnsrett i de tilfeller

⁴ Ekspertavgjørelsen er upublisert, derfor opplyses det ikke nærmere om partene i konflikten eller innholdet av den.

⁵ Se Kaasen (1995) s. 41

kontrakten er tvetydig eller taus. Den inneholder generelle kontraktsrettslige prinsipper som kan anvendes analogisk ved tolkning av kontrakten, i de tilfeller hvor en ikke kan løse en eventuell konflikt eller problemstilling ut fra kontraktens egne reguleringer.

Det som imidlertid vil ha betydning ved tolkningen av innholdet etter kontraktens artikkel 8.3, er den tilsvarende artikkel i NF92 artikkel 7.2. Enkelte elementer her gjelder tilsvarende for tolkningen av bestemmelsen i NTK. Det finnes også noe mer juridisk litteratur rundt bestemmelsen i NF 92. Her nevnes ”kommentar til NF 92” av Knut Kaasen (Oslo 1995). Denne går imidlertid ikke i dybden i spørsmålet om risikoen for svikt hos underleverandører. Det gjør imidlertid Asle Bjelland i sin avhandling publisert i Marius nr. 207, (1994) under tittelen ”Risikoen for underleveransesvikt i norsk fabrikkasjonskontrakt 1992”. Enkelte vurderinger og tolkninger i denne avhandlingen som gjøres gjeldende for innholdet i artikkel 7.2, vil også gjelde for NTK 2000 artikkel 8.3. Dette er tilfelle fordi kontraktene langt på vei regulerer det samme forholdet, selv om det også finnes forskjeller. Kontraktene bruker i mange sammenhenger de samme ord og uttrykk, og bakgrunn for reglene, hensyn og behov, er også noenlunde de samme.

2 Underleveranser

2.1 Fra fabrikkasjonskontrakter til totalkontrakter - utviklingen

Tradisjonelt foregikk utbyggingen på norsk sokkel ved hjelp av flere uavhengige kontrakter med forskjellige leverandører. Operatøren hadde egne kontrakter for prosjektering, innkjøp og bygging (EPC- kontrakt: Engineering, Procurement, Construction), egne kontrakter for prosjektering og innkjøp (EP- kontrakt: Engineering, Procurement), egne kontrakter for fabrikkasjon og sammenstilling (FC- kontrakt), også kontrakter som omfatter prosjektering, innkjøp, bygging og installasjon (EPCI-kontrakt: Engineering, Procurement, Construction, Installation), samt øvrige kontrakter for materialer og utstyr. En operatør stod i spissen for gjennomføringen av det aktuelle prosjektet, og hadde det overordnede ansvar for organisering, ledelse og oppfølging. Overgangen til totalleveranser innebar et skifte av denne kontraktsstrategien. En gikk over til å bruke EMC-kontrakter, eller såkalte totalkontrakter, som omfatter både prosjektering, prosjektledelse og bygging.⁶ Dette innebar at hovedleverandøren enten ble ansvarlig for å levere en ferdig installert plattform, eller for å levere den klar til installasjon, eller noen ganger bare ansvar for å levere en større del av den. Til forskjell fra tidligere, fikk hovedleverandøren dermed ansvar for både prosjektering, innkjøp og utbygging for hele eller en vesentlig del av kontraktsarbeidet, og hadde det fulle ansvaret for å levere et totalprodukt i henhold til kontraktens beskrivelser og vilkår.

⁶ Beskrivelsen av EMC-kontrakter er tatt fra Investeringsutvalgets forklaring av begrepet i NOU 1999:11: "Analyse av investeringsutviklingen på kontinentalsokkelen", s. 109.

Denne overgangen til totalleveranser medførte således en kraftig omstilling for leverandørene, ved at de ble ansvarlige for å utføre oppgaver som tidligere hadde blitt utført av operatørene. Dette omfattet først og fremst oppgaver innen prosjektstyring og store anskaffelser.⁷

2.2 Leverandørens evne til å gjennomføre totalleveranser

Overgangen fra de tradisjonelt oppdelte kontraktene til totalleveranser skjedde svært raskt, og dette menes å ha en direkte tilknytning til de store kostnadsoverskridelsene som fant sted på 1990-tallet. Overskridelsene knyttes til manglende erfaringsoverføring fra oljeselskapene til leverandørene, spesielt erfaringer tilknyttet inngåelse av store underleverandørkontrakter og styringen av disse. Dette var områder som leverandøren hadde manglende erfaring fra, og det ble lagt til grunn at det hadde vært en av flere årsaker til de store budsjettoverskridelsene.⁸ Leverandøren hadde, fra før av, erfaring med disse ulike enkeltkontraktene, men ikke med den totale prosjektstyringen som tradisjonelt hadde tilhørt operatørens ansvarsområde. I tillegg til dette klarte heller ikke totalleverandøren på en tilfredsstillende måte å gjennomføre deres tradisjonelle aktiviteter, som prosjektering og fabrikasjon. Det viste seg svært ofte at de ikke evnet å gjennomføre prosjektene effektivt nok, noe som medførte forsinkelser, og som igjen førte til økte kostnader. Selv om dette var medvirkende årsaker til de store budsjettoverskridelsene, var ikke disse faktorene alene om å forårsake dem. Budsjettoverskridelsene var også knyttet nært sammen med undervurderinger av arbeidsomfanget, kompleksiteten i prosjektene og de til dels hyppige endringene i

⁷ For en detaljert redegjørelse av overgangen til totalleveranser henvises det til utredningen av Investeringsutvalget i NOU 1999:11, s. 23 flg.

⁸ En av flere grunner som ble fremhevet som en årsak til de store kostnadsoverskridelsene av Investeringsutvalget i NOU 1999:11: "Analyse av investeringsutviklingen på kontinentalsokkelen", jfr. kapittel 9.

prosjektforutsetningene. For operatørene ble estimatene av den grunn knyttet til stor usikkerhet, siden de ble lagt til grunn i en tidlig fase av prosjektet, da det var svært ”umodne”. Operatøren måtte allerede ved anbudsinnbydelsen definere disse prosjektforutsetningene, men leverandørens manglende erfaring med totalleveranser innebar ofte ukorrekte estimeringer fordi deres budsjetteringer var preget av de ikke hadde utviklet sine utbyggingsløsninger tilstrekkelig til at de kunne foreta mer korrekte, og sikrere, anslag.

2.2.1 Nytt risikobilde for leverandøren

De forandringer i prosjektgjennomføringen som fant sted, og iverksettelsen av totalleveranser, medførte noen endringer i hovedleverandørens risikobilde. Kortere gjennomføringstid av prosjektene førte til en større grad av parallellitet mellom aktivitetene. Dermed ble leverandøren ekstra sårbar dersom det skulle oppstå endringer eller problemer under utbyggingen. Feil eller endringer i den ene fasen, medførte ofte forsinkelse og økte kostnader i den neste fase. Det foregikk også samtidig strukturelle endringer i virksomheten. I 1980-årene hadde selskapene en mer aktiv rolle i prosjektene. De utarbeidet de grunnleggende tekniske beskrivelsene selv, som ingeniørselskaper deretter anvendte for å få til mer detaljerte beskrivelser for anleggsbyggingen. Disse beskrivelsene ble anbudsgrunnlaget som leverandørene måtte ta stilling til. I tillegg utøvet selskapene mye mer kontroll med selve prosjektgjennomføringen, gjennom detaljert styring og oppfølging. Men i 1990-årene gikk utviklingen mot et mye større og mer komplett ansvar for leverandørene. En gikk over fra separate kontrakter til totalkontrakter på hovedkomponenter i utbyggingen; med det menes at selskapene gikk over til å anskaffe komplette produkter, beskrevet ut fra krav til ytelse og funksjon. Dette innebar at store deler av ansvaret for prosjekteringen og gjennomføringen av utbyggingen ble overført på leverandøren, som også måtte

involveres tidligere i prosjektet. Samlet sett ble dermed risikobildet noe forandret, i og med at totalleverandøren fikk overført en stor del av estimerings- og gjennomføringsrisikoen i prosjektene. Overgangen til totalleveranser utsatte derfor leverandøren for en økt kontraktuell eksponering; økt kontraktsansvar som følge av økt kontraktsverdi, og økning i risikoen ved inngåelse av kontrakter når prosjektene var så ”umodne” at det ble vanskelig å foreta korrekte estimater. Dette medførte en ekstra belastning for leverandøren hvor selskapet ønsket å fremforhandle en fastsumkontrakt.⁹

2.2.2 Behov for underleverandører

Det finnes flere grunner til at det er behov for å bruke underleverandører ved slike store prosjekteringer det er snakk om her. I mange tilfeller er bruken av underleverandører nødvendig hvor hovedleverandøren ikke kan utføre de enkelte arbeidsoperasjoner eller tilvirkninger selv. Behovet oppstår først og fremst i de delene av prosjektene hvor leverandøren ikke selv besitter den nødvendige kompetansen på område som behøves for å utføre enkelte arbeidsoperasjoner. Arbeidet må således settes bort til underleverandører som har denne særlige kompetansen. Andre ganger kan leverandørens kapasitetsbegrensning innbære at det er behov for å engasjere underleverandører. Det kan være at leverandøren ikke har tilstrekkelig arbeidskraft. Dersom leverandørens ansatte benyttes fullt ut på andre områder av prosjekteringen eller utbyggingen, eller dersom de ikke er mulig å engasjere ekstra arbeidskraft, vil bruk av underleverandører som kan utføre den enkelte oppgave, eller levering, være nødvendig. Dette vil også være tilfelle hvor enkelte deler av operasjonen eller tilvirkningen krever spesielt utstyr eller en viss type teknologi som leverandøren ikke har disponibelt selv. Dette vil ofte gjelde for enkelte særegne komponenter eller leveranser, som leverandøren ikke finner hensiktsmessig å investere i for det pågående

⁹ Se under oppgavens kap. 1.2 for forklaring av kontraktstype.

prosjektet. I noen tilfeller kan leverandørens byggeområde gjøre det nødvendig å bruke underleverandører. Det kan enten være at de ikke disponerer områder av den størrelse som er nødvendig for å gjøre enkelte arbeidsoppgaver eller installasjoner, eller det kan være at de har andre prosjekter som tar opp plassen som kunne vært benyttet i det enkelte tilfellet. Dette kan da løses ved å knytte seg opp til underleverandører som har den ledige kapasiteten til å utføre arbeidet. Gjeldende lover og forskrifter kan også gjøre det nødvendig for leverandøren å benytte seg av underleverandører; særlig kan det være i de tilfeller leverandøren ikke kan utføre arbeidet etter gjeldende sikkerhetsforskrifter, konsesjoner, sertifikater eller lignende. Gjennomføringstiden på prosjektutbyggingen vil også ofte være årsak til utstrakt bruk av underleverandører. For at kontraktsgjenstanden skal kunne leveres i henhold til kontraktens leveringstidspunkt, må leverandøren engasjere oppfyllelseshjelpere som kan gjøre deler av det arbeidet som er påkrevd. Tidsperioden fra arbeidets påbegynnelse, til påkrevd levering, er så kort at det ville være umulig for hovedleverandøren å utføre alle arbeidsoppgavene selv. Andre ganger er bruk av underleverandører et kostnadsspørsmål. Det vil være i de tilfeller hvor en underleverandør kan utføre deler av leveransen billigere enn leverandøren selv kan.

Men selskapene har også en betydelig interesse i at det engasjeres underleverandører i prosjektet eller arbeidet. Allerede tidlig i planleggingen har ofte selskapet definert hva som behøves av enkelte underleveranser, og noen av disse kan erfaringsmessig ha en lang leveringstid. Da er det hensiktsmessig for selskapet å foreta bestillingen allerede før hovedkontrakten med aktuell leverandør inngås, slik at fabrikkasjonstiden kan være så minimal som overhodet mulig. For selskapene er det viktig at de enorme investeringene som er foretatt, gir avkastning fortest mulig. En annen grunn til at underleverandører brukes i så omfattende grad, er at de kan være mer konkurransedyktige både når det gjelder pris og kvalitet. Det kan simpelthen være at de har lavere kostnadsnivå, eller at de innehar det nødvendige utstyr eller personell som gjør arbeidet enklere enn det hadde vært for leverandøren dersom han skulle gjort arbeidet selv. Dersom underleverandøren vil være i stand til å levere et kvalitativt bedre arbeid, ønsker ofte selskapene å bruke disse. For selskapene gjør også standardiseringshensynet seg gjeldende. De har ofte behov for mest mulig likhet mellom tekniske løsninger, utstyr og kvalitet på utbyggingsprosjektet. Dette gjør det først og fremst lettere for selskapene ved senere vedlikehold av byggeobjekter. Det finnes da tilstrekkelig med reservedeler, og arbeidet blir betraktelig enklere ved at det er

benyttet samme utstyr på hele objektet. Standardiseringshensynet ivaretas som oftest ved at selskapene inngår rammeavtaler med underleverandører for slike leveranser. Dette vil det bli redegjort for nærmere under punkt 4.2.. Men det er også forretningsmessige, eller såkalte kommersielle, interesser som gjør seg gjeldende her. I mange tilfeller har selskapene behov for å knytte til seg en enkelt underleverandør slik at det er mulig å drive teknologiutvikling på de aktuelle områder sammen. Men en kommer, heller ikke her, utenom kostnadsaspektet på utbyggingene. Selskapene er både mektige og pengesterke i denne bransjen. Det drar de utvilsomt nytte av det ved å inngå langsiktige avtaler om underleveranser, som innebærer at de oppnår kvantumsrabatter og bedre priser enn de ville fått for enkle leveranser og sporadiske oppdrag. I tillegg gjør standardiseringshensynet det også mulig for selskapene å omdirigere underleveransen. Dersom alle leverandører benytter samme underleverandør, kan selskapet dirigere underleveransen til den leverandøren som har behovet for den på det aktuelle tidspunkt, i stedet for at en leverandør som skulle hatt leveransen, men som er forsinket i fremdriften, mottar den.

3 Den kontraktsrettslige begrepsbruken

3.1 Risikobegrepet – nærmere om problemstillingen

Etter kontrakten er leverandøren ansvarlig for å levere kontraktsmessig. Med dette menes at leverandøren har en resultatforpliktelse som innebærer at det er resultatet av oppfyllelsen som er avgjørende ved vurderingen om byggeobjektet er levert kontraktsmessig eller ikke. For leverandøren innebærer dette at han må overvinne alle problem eller hindringer som kan oppstå ved en underleveranse for å kunne levere i henhold til kontrakten med selskapet. Dette er nedfelt i kontraktens hovedregel om underleveranser i artikkel 8.2: "Leverandøren er ansvarlig etter Kontrakten for Underleveranser". Men i artikkel 8.3 er imidlertid dette utgangspunktet til en viss grad modifisert. Dette gjelder først og fremst ved underleverandørens konkurs, og når selskapet intervenserer eller instruerer i forhold vedrørende underleveransen. Men risikoen fordeles også mellom leverandør og selskap på grunnlag av en mer sammensatt regulering. Med det menes at en fordeler risikoen ved underleverandørens oppfyllelsssvikt mellom dem; selskap og leverandør, ved at leverandøren må overvinne de problem som underleveransen medfører for ikke selv å havne i kontraktsbrudd med selskapet etter hovedkontrakten. Selskapet på sin side plikter derimot å dekke de utgifter eller konsekvenser som leverandøren påføres for å overvinne svikten i underleveransen. Begrepet *risiko* benyttes i denne oppgaven i forbindelse med spørsmålet om det er selskapet eller leverandøren som må bære byrdene av de konsekvensene en svikt i underleveransen medfører.

3.2 Begrepsbruken – underleverandør og underleveranse

Begrepene "Underleverandør" og "Underleveranse" er definert i kontraktens artikler 1.32 og 1.33 på følgende måte: En "Underleverandør" defineres som "en Tredjemann som har inngått avtale med Leverandøren om levering av varer eller tjenester i forbindelse med Arbeidet", og "Underleveranse" defineres som "den del av Arbeidet som en Underleverandør skal utføre". Hva som ligger i disse begrepene, kan imidlertid ikke utledes direkte av definisjonene. En må gå nærmere inn i begrepet for å fastsette

innholdet og rekkevidden av dem. Kontrakten benytter disse begrepene i en rekke bestemmelser og i til dels ulike sammenhenger. Her er det innholdet i begrepene etter artikkel 8.3 som skal belyses.

I artikkel 1.32 er "Underleverandør" definert som "Tredjemann som har inngått avtale med Leverandøren om levering av varer eller tjenester i forbindelse med Arbeidet". En underleverandør er altså etter definisjonen leverandørens kontraktspartner ved levering av varer eller tjenester, hvilket vil si at han er en aktør, produsent eller lignende, som forplikter seg til å levere eller yte for leverandøren etter nærmere fastsatte kriterier. Kontraktens artikkel 1.32 definerer "Underleverandør" som en "Tredjemann", og for nærmere redegjørelse av innholdet i begrepet kan en gå til kontraktens artikkel 1.31 som definerer "Tredjemann" som "alle andre enn Leverandøren og Selskapet". En kontraktsparts morselskap eller datterselskap er etter kontraktens artikkel 1.30 definert som tilknyttede selskap, og de anses dermed ikke som leverandøren eller selskapet selv. Ved leveranser vil de derfor regnes som underleverandører i form av at de er tredjemenn som leverer varer eller tjenester.

Men det foreligger en nærmere avgrensning i artikkel 1.32. Vedkommende "Tredjemann" må ha "..inngått en avtale med Leverandøren...". Ut fra denne formuleringen kan det sies med sikkerhet at leverandørens ansatte ikke faller inn under denne formuleringen. De identifiseres med leverandørens daglige drift av virksomheten, og er å anse som en del av leverandørens ansvarsområde. Underleverandørens oppfyllelseshjelpere vil også falle utenfor definisjonen. De har ikke inngått noe avtale med leverandøren selv, og faller således utenfor bestemmelsen anvendelsesområde. En underleverandør er altså den part i kontraktsforholdet som står for underleveransen til leverandøren. En nærmere avgrensning av hvem som betraktes som underleverandør etter bestemmelsen vil en da kunne finne ved å definere hvilket arbeid eller hvilke tjenester som vil komme inn under bestemmelsens begrep "Underleveranse".

Kontrakten definerer videre en "Underleveranse" som "den del av Arbeidet som en Underleverandør skal utføre". Det kan være levering av en bestemt type vare, utstyr, materiale, tjeneste, ytelse eller lignende som har som funksjon å lede frem til kontraktsrettslig riktig resultat. Det følger av kontraktens definisjon av "Arbeid" i artikkel 1.1: "Arbeidet betyr alt arbeid som Leverandøren skal utføre eller besørge utført

i henhold til Kontrakten”. Det er med andre ord ikke bare arbeid i tradisjonell forstand som omfattes av begrepet, men hele prosessen som finner sted før leverandøren er i stand til å gi fra seg et resultat som er i henhold til kontraktens rammer. Definisjonen er vid, men rene materialleveranser kommer selvsagt inn under begrepet. Det samme gjelder ytelser bestilt i forbindelse med byggingen eller ferdigstillingen av kontraktsgjenstanden, som for eksempel male- eller sveisearbeid. Med ”Arbeidet” menes alt arbeid som omfattes fra inngåelsen av kontrakten mellom partene frem til opprettelse av leveringsprotokoll etter artikkel 19.1, eventuelt resterende arbeid etter artikkel 19.1, annet ledd, og garantiarbeider.

Bestemmelsen inneholder derimot et krav til tilknytning til kontraktsarbeidet, ved at leveransen eller ytelsen må stå ”i forbindelse med Arbeidet”, se artikkel 1.32.. Kravet til tilknytning er åpenbart til stede hvor et material skal brukes til inkorporering i kontraktsgjenstanden, eller en tjeneste skal utføres direkte på den. Det kan være stålet som leveres, eller malerens arbeid på kontraktsgjenstanden, men også leveranser av en mer indirekte art kan ha en tilstrekkelig tilknytning til arbeidet; så som avtaler om rengjøring, disponering av verktøy og maskiner eller lignende. Men innebærer dette at alle anskaffelser leverandøren foretar, som på en eller annen måte har en tilknytning eller en funksjon i forbindelse med oppfyllelse av kontrakten, vil komme inn under begrepet? Ved denne vurderingen må en trekke en grense mellom de faktorene som inngår i leverandørens virksomhet generelt sett, og de faktorene som i tilstrekkelig grad refererer seg til den aktuelle kontraktsgjenstanden. Selv om det ikke eksplisitt fremgår av definisjonen, må det nok her oppstilles et krav til saklig tilknytning til arbeidet på kontraktsgjenstanden. I dette ligger det at anskaffelsen må ha en direkte funksjon i tilknytning til oppfyllelsen av kontraktsarbeidet. Den daglige kantinedriften vil således falle utenfor begrepet, selv om den brukes hver dag i forbindelse med arbeidet på kontraktsgjenstanden. Faktorer som dette vil bestå uavhengig av den aktuelle kontrakten, og kan da ikke karakteriseres som en underleveranse i henhold til kontraktens definisjon.

Det kan imidlertid tenkes at det kan dreie seg om innsatsfaktorer eller anskaffelser som vil ha en utstrakt levetid utover det aktuelle kontraktsarbeidet. Dersom leverandøren går til innkjøp av nye produksjonsmaskiner til anvendelse på kontraktsgjenstanden, vil den således tilfredsstillende kravet til saklig tilknytning. Men den primære tilknytningen kan

likevel tenkes å ikke være helt tilstrekkelig; produksjonsmaskinene vil være leverandørens generelle forutsetning for å utføre arbeidet, men dersom disse maskinene også kan benyttes på andre eller senere kontraktsarbeider, og således kunne identifiseres med leverandørens generelle drift, vil det oppstå tvilstilfeller. Leverandøren kan for eksempel gå til innkjøp av nye heisekraner, som har de nødvendige ytelsesfunksjonene for å få utført arbeidet tilfredsstillende. Selv om innkjøpet er en del av leverandørens evne til å utføre arbeidet, har kranen likevel en betydelig utstrakt levetid og et vidt anvendelsesområde, noe som gjør at det vil falle utenom begrepet etter denne bestemmelsen. Hva en skal legge vekt på i slike tilfeller vil være varierende, og må bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det må i alle tilfelle foreligge både en saklig og primær tilknytningen til utførelsen av kontraktsarbeidet for at det skal kunne karakteriseres som en underleveranse etter kontraktens definisjon. For de tilfeller hvor en tjeneste eller anskaffelse faller utenfor kontraktens definisjon, vil ikke kontraktens bestemmelser om underleveranser komme til anvendelse; de er da en del av leverandørens daglige drift som han selv er ansvarlig for.

4 Anvendelsesområdet for artikkel 8.3

4.1 Systematikk

Totalkontraktens hovedregel etter art. 8.2 er at leverandøren har ansvaret for kontraktsoppfyllelse, uavhengig av type kontraktsbrudd som oppstår, eller hvem som i leverandørkjeden forårsaker svikten. Underleverandørsvikt behandles med andre ord som om det var leverandøren selv som hadde forårsaket svikten. Denne hovedregelen modifiseres i artikkel 8.3, ved at leverandørens risiko for underleverandørens svikt begrenses i en del tilfeller. Det er denne modifikasjonen som er gjenstand for den videre drøftelsen. Først drøftes i hvilket tilfelle modifikasjonen kommer til anvendelse, dernest innholdet av risikobegrensningen.

4.2 Rammeavtale

Artikkel 8.3 første ledd foretar en viktig begrensning i dens anvendelsesområdet. Den kommer kun til anvendelse ”For Underleveranser bestilt ved bruk av Rammeavtaler som Leverandøren er pålagt å benytte”. Begrensningen ligger først og fremst i at det må foreligge en rammeavtale mellom selskap og underleverandør som leverandøren er bundet av gjennom hovedkontrakten. I den nærmere fremstillingen vil begrepet rammeleverandør benyttes for den leverandør som selskapet inngår rammeavtale med, mens leverandør er den part som selskapet har inngått hovedavtalen med og som skal administrere kontraktsarbeidet.

En rammeavtale innebærer ikke i seg selv en bestilling av en vare eller tjeneste. Den gir selskapet en opsjon på bestilling av leveransen, og innebærer normalt bare en betinget forpliktelse. Rammeleverandøren er på den annen side forpliktet i den grad selskapet benytter seg av denne opsjonen. Rammeavtaler er med andre ord avtaler som fastsetter rammer og vilkår for eventuelle senere kontraktsinngåelser, og de representerer derfor et samarbeid mellom selskap og rammeleverandør om bestemte leveranser, for eksempel ventiler eller rør. Formålet med disse avtalene er at det på et tidlig tidspunkt i prosjektfasen kan fastslås en del grunnleggende faktorer som partene er enige om, uten at en med sikkerhet vet omfanget eller detaljbetingelsene for leveransen. Avtalene

preges nettopp derfor av at de er lite detaljerte. Innholdet er ofte avgrenset til typiske kvalitative ytelses- eller funksjonsbeskrivelser av leveransen, så som ytelsens eller leveransens egenskaper og karakteristika; spesifikasjoner. Også en del prinsipielle sider ved en eventuell leveranse vil være fastsatt, så som organisasjonen av samarbeidet og kommunikasjonsrutiner. De fleste rammeavtaler vil i denne sammenheng også inneholde en alminnelig del hvor det fastsettes vilkår og virkninger utover ytelsesplikten og leveransens art. Her reguleres først og fremst plikter og rettigheter for begge parter, i tillegg til at det regulerer eventuelle pliktbrudd og følger av dem. Takster for enhetspris eller regningsbaserte arbeider er som hovedregel også medtatt, men de kvantitative vilkårene, så som innkjøpsmengde, eller tid og sted for levering, er som oftest utelatt fra rammeavtalen. Den sier heller lite eller ingenting om selve arbeidet utover leveransens art. Den fungerer således som et grunnlag for videre forhandlinger rundt leveransen. Det finnes også rammeavtaler som er detaljerte, med unntak av arbeidsbeskrivelse for det konkrete prosjektet. Dette finner en i de tilfeller hvor det foreligger et fast kundeforhold mellom partene, og hvor arbeidstype og takster varierer lite fra prosjekt til prosjekt.

Det ligger et rasjonaliseringsformål til grunn for bruken av rammeavtaler. De inngås ofte mellom parter som har forventning og antagelser om flere mellomværende. En rammeavtale vil være gunstig i de tilfeller hvor et selskap forutsetter at han vil benytte seg av en bestemt leverandør av seismiske data, uten å måtte binde seg for hele prosjektet. En rammeavtale virker således arbeidsbesparende, ved at oppdragsgiver ved behov kan foreta enkle ordre om levering, samtidig som at avtalen ligger uendret i bunn som en basis for den aktuelle ordre.

Ved anvendelse av rammeavtaler forskyver en selve kontraktsinngåelsen til et senere tidspunkt. Ved totalkontrakter overføres ansvaret med å bestille og administrere de ulike leveransene til leverandøren, så som leveringstidspunkt og tilhørende kvantiteter. Hovedavtalen innebærer med andre ord en bestillingsrett- eller plikt for leverandøren etter rammeavtalen, hvorpå rammeleverandøren i henhold til rammeavtalen har en leveringsplikt overfor leverandøren. Når en rammeavtale overføres fra selskapet til leverandøren, innebærer det også en overtagelse av den vesentlige del av risiko; hovedregelen er at leverandøren blir ansvarlig etter hovedkontrakten for rammeleverandøren. Dersom det etter dette oppstår forsinkelser, mangler eller andre

kontraktsbrudd som skriver seg fra underleveransen, stilles leverandøren ansvarlig for dette på samme måte som om han hadde vært årsak til dem selv.

Rammeavtaler kan utformes på forskjellige måter. Vi har varianter av både ensidig og gjensidig bebyrdende karakter. Dersom selskapet forplikter seg til å kjøpe ventiler til byggeprosjekter fra en bestemt leverandør, er avtalen gjensidig forpliktende mellom partene. En annen variant er hvor selskapet har opsjon på levering, som innebærer at leverandøren er forpliktet til å levere dersom selskapet ønsker det. Selskapet har her ingen motsvarende plikt til å foreta innkjøp hos leverandøren, og avtalen er således å regne som en ensidig forpliktende. Som en siste variant kan partene inngå en intensjonsavtale hvor ingen av partene binder seg til å kontrahere. Dette vil likevel være å anse som en rammeavtale, fordi det avtales kontraktsvilkår for eventuelt fremtidige leveranser.

NTK 2000 definerer rammeavtaler i dens artikkel 1.24. Den lyder som følger: "Rammeavtaler betyr de avtaler som er opplistet i vedlegg E". Etter kontraktens artikkel 2.1 vil det si "Selskapets Dokumenter". Det er her en finner de konkrete rammeavtalene som selskapet har inngått med flere eller enkelte underleverandører for leveranser av en bestemt type vare eller tjeneste, og som til enhver tid er gjeldende for hovedkontrakten mellom selskap og hovedleverandør. Rammeavtalen mellom selskap og underleverandør etablerer et kontraktsforhold med fastsatte vilkår som vil gjelde for alle bestillinger, mens det er bestillingsordrene fra leverandøren som vil utløse rammeleverandørens kontraktsrettslige forpliktelser. Det som gjør at rammeavtaler avviker fra vanlig kontraktsinngåelse, er at de er utarbeidet og fremforhandlet av selskapet og underleverandør, og således underlagt deres kontroll og styring, men den skal anvendes mellom totalleverandør og underleverandør. Det innebærer rent faktisk at leverandøren ikke har noen innflytelse på betingelsene i avtalen. De får bare overført en bestillingsrett fra selskapet. Men på den andre siden så innebærer bestillingsordren juridisk sett en selvstendig avtale mellom leverandøren og underleverandøren. Det er denne som angir leveransens kvantum og leveringssted- og tidspunkt, og den vil følgelig ha relevans ved vurderingen av underleverandørens kontraktsoppfyllelse. Etter norsk rett er en avtale bindende når et tilbud har blitt akseptert, jfr. avtalelovens § 6. Før bestillingen er foretatt, kan en altså ikke si at det foreligger en avtale mellom dem. Rammeavtalen fastlegger bare vilkårene for en fremtidig bestilling. Rettslig sett må

derfor bestillingsordren betraktes som en selvstendig avtale mellom leverandør og underleverandør, selv om de rent faktiske forholdene tillegger leverandøren liten innflytelse på selve kontraktsinnholdet.

4.3 Pålagt rammeavtale

Vilkåret som videre stilles for anvendelse av reglene i artikkel 8.3, er at leverandøren må være ”pålagt” å benytte rammeleverandøren. I dette ligger et direkte krav fra selskapet i henhold til hovedkontrakten om at en eller flere bestemte underleverandører skal benyttes for enkelte underleveranser. Årsaken til pålegget fra selskapet om bruken av en bestemt rammeleverandør kan begrunnes ut fra forskjellige behov og hensyn. Det kan være basert på pris for leveransen, eller dens kvalitet, men også selskapets behov for standardisering av leveranser vil ofte være en årsak til bruken av slike rammeleverandører. Slike behov og hensyn er det nærmere redegjort for i oppgavens punkt 2.2.2.

Selskapets ”pålegg” av rammeleverandører ved leveranser, er leverandøren forpliktet til å overholde, og det er i disse tilfellene at modifikasjonen i artikkel 8.3 vil komme til anvendelse. Hensynet bak begrensningen i leverandørens risiko er nettopp på bakgrunn av dette ”pålegget”: i de tilfeller hvor leverandøren pålegges å benytte en bestemt underleverandør, så vil den kontraktsrettslige innflytelsen leverandøren har, være mindre enn i de tilfeller hvor en kan forhandle på fritt grunnlag. Det er derfor grunn til, og forsvarlig, å begrense leverandørens ansvar for underleverandørsvikt i slike tilfeller. I kontraktens artikkel 8.3 reguleres det nettopp derfor i hvilke tilfeller selskapet skal bære risikoen for underleverandørsvikt, herunder også hvilke tilfeller som vil faller inn under leverandørens kontrollsfære og risikosone.

5 Risikoreguleringen

5.1 Bakgrunn for risikoreguleringen i artikkel 8.3

Kontraktens hovedregel ved underleveranser er at leverandøren er ansvarlig for oppfyllelessessvikt etter kontrakten. Denne hovedregel fravikes imidlertid på enkelte områder etter artikkel 8.3. Noe unntak fra hovedregelen i art. 8.2 kan ikke dette sies å være, det er snarere en modifikasjon av den. Bakgrunn for begrensningen av leverandøren ansvar, var at det oppstod et behov for å kontraktsfeste virkningene av ulike forhold ved underleveransesvikt som en med rimelighet ikke kunne belaste leverandøren med. Begrensningen i leverandørens risiko ved rammeavtaler er først og fremst begrunnet i prinsippet om samsvar mellom risiko og valgfrihet. Ved at leverandøren er pålagt å benytte seg av en rammeleverandør, vil en begrensning av ansvaret innebære at en klarer å opprettholde balansen mellom partene i kontraktsforholdet.

5.2 Oversikt over strukturen og innholdet i artikkel 8.3

Før en foretar en nærmere redegjørelser av de enkelte bestemmelsene i artikkel 8.3, skal det her først gis en oversikt over dens innhold, oppbygning og struktur.

Artikkelen foretar en viktig begrensning av dens anvendelsesområde i første ledd; leverandøren har kun anledning til å benytte seg av artikkelens bestemmelser, dersom svikten skyldes en underleveranse bestilt ved bruk av rammeavtaler som han er pålagt av selskapet å benytte. Innholdet av vilkårene er det nærmere redegjort for i oppgavens kapittel 4, og vil ikke bli gjentatt her. Videre vil risikobegrensningen kun gjelde for de situasjoner som er regulert i bestemmelsene.

Det er i artikkelens annet, tredje og femte ledd at det nærmere redegjøres for anvendelsesområdet og rekkevidden av leverandørens risikobegrensning. Leverandøren kan kun påberope seg bestemmelsen dersom underleverandøren er insolvent, eller hvis selskapet instruerer eller blander seg inn i forhold tilknyttet underleveransen, jfr. annet ledd, eller ved forsinkelse av underleveransen etter tredje og femte ledd.

Rekkevidden og innholdet av risikobegrensningen varierer ut fra de ulike forhold som kan oppstå etter artikkelen. Ved hendelser eller forhold etter annet ledd, har leverandøren krav på å bli holdt skadesløs for de direkte konsekvenser dette medfører for ham, og ved forsinkelse etter tredje ledd skal leverandøren holdes skadesløs for de direkte ekstra utgifter som han påføres. I forsinkelsestilfeller etter femte ledd inneholder bestemmelsen derimot ingen plikt for selskapet å holde ham skadesløs. Leverandørens ansvar overfor selskapet begrenses her til det maksimale forsinkelsesansvar underleverandøren kan komme i overfor ham selv. Det vil si at selskapet ikke kan kreve mer av leverandøren enn det leverandøren selv har krav på ved forsinkelse etter avtalen med underleverandøren.

Begrensningen i femte ledd vil derimot ikke kunne påberopes av leverandøren dersom forsinkelsen skyldes manglende medvirkning eller oppfølging fra hans side. Det samme gjelder ved forsinkelse etter tredje ledd. Her vil ikke leverandøren kunne kreve å bli holdt skadesløs dersom han kunne ha truffet tiltak som ville ha forhindret forsinkelsen. Artikkelens annet ledd inneholder ingen tilsvarende regulering; slike forhold ligger utenfor leverandørens kontroll eller evne til påvirkning.

Men for at leverandørens skal ha krav på skadesløsholdelse etter artikkelens annet og tredje ledd, må de prosessuelle vilkår etter bestemmelsen fjerde ledd være oppfylt. Her fremkommer det at dersom selskapet ikke utsteder en endringsordre etter reglene i kontraktens artikkel 12 til 16, skal leverandøren "uten ugrunnet opphold" fremsette et endringsordrekrav dersom han oppdager slike forhold. Dersom denne preklusive frist oversittes, mister han retten til å påberope seg forholdet, og han vil da ikke ha krav på å bli holdt skadesløs i behold. Endringsreglene i fjerde ledd gjelder utelukkende for annet og tredje ledd i bestemmelsen, jfr. "som følge av slike forhold", som refererer til innholdet i de forutgående leddene.

6 Forsinket underleveranse

6.1 Grunnvilkår for risikobegrensningen – forsinket underleveranse

Risikobegrensningen etter artikkel 8.3 tredje ledd gjelder, som nevnt i kapittel 5 i oppgaven, for de tilfeller hvor det oppstår en forsinkelse i underleveransen. Leverandøren må være pålagt å bruke rammeleverandøren, jfr. kapittel 4.2 og 4.3 om artikkelens anvendelsesområde. Pålegg om bruk av bestemte rammeleverandører ved tilvirkningen av byggeobjektet vil fremkomme av hovedkontrakten mellom leverandør og selskap.

Problemstillingen oppstår imidlertid i forbindelse med å få konstatere om det foreligger en relevant forsinkelse av underleveransen. Men selv om en forsinkelse kan konstateres, så kompliseres vurderingen ytterligere ved at bestemmelsene inneholder en tiltaks-, medvirknings-, eller oppfølgingsplikt fra leverandøren i forbindelse med leveransen. Dette fortoner seg slik at selv om en forsinkelse foreligger, vil ikke leverandøren kunne påberope seg risikobegrensningen i artikkel 8.3, dersom han kunne ha forhindret at forsinkelsen manifesterte seg. Det vil bli nærmere redegjort for leverandørens plikter senere i oppgaven. I det følgende er det underleverandørens forsinkelse som skal behandles.

6.2 Forsinkelsesvurderingen

For å kunne fastslå om det foreligger en forsinkelse, må en ta utgangspunkt i den leveringsfrist som er avtalt mellom partene, og sammenligne den med tidspunktet for når levering faktisk har skjedd. Tidsaspektet i petroleumsvirksomheten er som oftest av særlig betydning, og det er derfor naturlig at tidsangivelser har en sentral plass i kontraktene. Utgangspunktet for forsinkelsesvurderingen er da den leveringsfrist som er avtalt mellom partene, som oftest den frist som leverandør og underleverandør avtaler ved bestilling av leveransen. Dersom avtalt leveringsfrist er 15. november, men leverandøren ikke mottar leveransen før 22. november, foreligger en forsinkelse. For kontrahentene er dette enkle konstaterbare fakta; forsinkelsen er et faktum. Det som kan forekomme i store utbyggingsprosjekter, er at det fastsettes omtrentlige leveringsfrister i

rammeavtalen mellom selskap og leverandør. I kontrakten kan det fremkomme at underleverandøren forplikter seg til å levere 20 ventiler i løpet av april 2006. Ved å benytte denne type tidsangivelser i avtalen, overlater således selskapet arbeidet med å avtale nærmere og mer spesifikke leveringsfrister til leverandøren. De kan for eksempel avtale at 10 ventiler skal leveres 15. april, mens de resterende 10 leveres på den siste dag i måneden. Dersom underleveransen ikke mottas i sin helhet før siste dag i måneden, foreligger imidlertid ingen forsinkelse; i rammeavtalen er det fastlagt en leveringsfrist ”i løpet av april”, og rammeleverandøren vil følgende ikke ha plikt til å levere 10 ventiler allerede 15. april. Men dersom leveransen i sin helhet mottas 5. mai, foreligger det en forsinkelse i henhold til avtalens vilkår, og dermed et mislighold av rammeavtalen. I de fleste tilfeller vil dette representere et kontraktsbrudd fra underleverandørens side, men det påpekes at ved et force majeure – forhold vil han ikke etter kontrakten kunne stilles ansvarlig for forsinkelsen. Leverandørens krav på begrensning av risikoen etter artikkel 8.3 vil allikevel inntre og gjelde fullt ut.

Ved leveranser av et visst omfang vil det imidlertid ofte finnes en detaljert fremdriftsplan for arbeidet. Denne inngår som et eget vedlegg til hovedkontrakten. Etter NTK 2000 art 2.1 vedlegg C, skal kontrakten inneholde en slik fremdriftsplan. I denne fremkommer det tidsangivelser for påbegynnelse og fullføring/levering av de enkelte deler av arbeidet. Fremdriftsplanen tidsangivelser for oppstart og fullføring av de enkelte arbeidsoperasjonene, såkalte milepæler, blir på den måten utgangspunktet for vurderingen av forsinkelsesspørsmålet og utgjør i disse tilfeller det sentrale kontraktsdokument når en skal ta stilling til om levering er skjedd til riktig tid. Den vil også anvendes i spørsmålet om en vil kunne gjøre antasert forsinkelse gjeldende; det er på bakgrunn av den vedtatte fremdriftsplanen at en allerede før ferdigstillelsesdato kan gjøre antasert forsinkelse gjeldende på bakgrunn av forsinket fremdrift. Dette vil være tilfelle hvor det gjenstår så mye arbeid med underleveransen, at det er åpenbart at fristen etter fremdriftsplanen ikke vil kunne overholdes.

Det er ikke alltid at hovedkontraktens fremdriftsplan regulerer de aktuelle leveringsfrister for underleveransen. Her vil det derimot være inntatt en egen fremdriftsplan i selve rammeavtalen for den aktuelle underleveranse. Til forskjell fra en fremdriftsplan inntatt i hovedkontrakten, inneholder rammeavtalen ofte i tillegg bestillingsfrister; det vil si at det er foreligger minimumstider fra leverandørens

bestilling til rammeleverandøren er forpliktet til å levere. Bestillingsfristenes lengde varierer fordi de ofte er knyttet til størrelsen på leveransen; jo større kvanta, jo lengre frister.

Det oppstår imidlertid en særlig problemstilling i henhold til tidsfristene fastsatt i hovedkontraktens fremdriftsplan. Ofte vil det i den være innlagt sikkerhetsmarginer som kan benyttes for å løse et underleverandørproblem som oppstår, uten at fristene i fremdriftsplanen overskrides. Spørsmålet blir således om leverandøren har rett til å forbeholde seg disse marginene for å bruke dem til å overvinne hindringer som han etter kontrakten har risikoen for, eller om han plikter å bruke av sin sikkerhetsmargin for å forhindre en forsinkelse hvor risikoen ligger på selskapet? Har leverandøren i så tilfelle krav på endring av fremdriftsplanen og således skadesløsholdelse for de utgifter som han påføres? I praksis omtales dette ofte som et spørsmål om hvem som ”eier flyten” i fremdriftsplanen. Små innhugg i sikkerhetsmarginen må nok aksepteres av leverandøren, dette vil isolert sett sjelden medfører problemer. Det stiller seg imidlertid annerledes dersom det blir gjort bruk av leverandørens sikkerhetsmargin ved mange anledninger, som medfører at de marginene han hadde til rådighet, blir ”spist opp”. Her vil nok leverandøren ha krav på endring av fremdriftsplanen etter endringsreglene i art. 12 til 16. Det er imidlertid mange problemstillinger som oppstår rundt dette emnet, men det faller utenfor denne fremstillingen å gå nærmere inn på disse.

Dynamikken i petroleumsvirksomheten gir ofte utslag i hyppige endringer av tegninger, spesifikasjoner, teknologi etc. De enkelte milepæler fastsatt i fremdriftsplanen, er ikke noe unntak i den forstand. Det kan forekomme at frist for leveranser enten forlenges eller forkortes fra fremdriftsplanens opprinnelige fastsatte frister. Det er snarere hovedregelen enn unntaket at det inntreffer omstendigheter som medfører at det er nødvendig å justere de milepælene som er fastsatt. Endringene av disse delfristene i fremdriftsplanen, kan resultere i at det forplanter seg en forsinkelse i utbyggingen som innebærer at den avtalte ferdigstillelsesdatoen må forskyves tilsvarende. På denne måten kan endringer i fremdriftsplanen innebære konsekvenser for den endelige leveringsfrist, men det er ikke alltid at så er tilfellet. Dersom det er foretatt endringer i henhold til de opprinnelige fastsatte milepæler, er det den frist som senest er meddelt gjennom reglene om endringsordre i art. 12 til 16 som til enhver tid er gjeldende. Den senest meddelte frist skal da benyttes som utgangspunkt for å kunne konstatere om en forsinkelse av

leveransen i henhold til fremdriftsplanen foreligger. Tilsvarende vil gjelde for tidsangivelser som fremkommer av rammeavtalen, dersom de er endret etter reglene om endringsordre.

I de tilfeller leveringsfristen er fastsatt i rammeavtalen, forekommer det at leverandøren og underleverandøren avtaler enn annen frist enn den som opprinnelig er avtalt mellom selskap og underleverandør. Disse blir ofte omtalt som internfrister. Denne fristen har som regel sitt utspring i leverandørens aktuelle behov for å motta leveransen på byggeplassen. Den interne fristen kan både være lengre eller kortere enn den som er fastsatt i rammeavtalen, og således avvike fra dens kontraktsvilkår. Problemstillingen knytter seg til om og hvordan disse internfristene vil få innvirkning på risikobegrensningen etter artikkel 8.3 tredje ledd. Dette innebærer stort sett ingen problemer for selskapet, der hvor fristen er satt før det opprinnelige avtalte tidspunktet. Så lenge selskapet mottar sluttproduktet til avtalt ferdigstillelse, så har ikke de enkelte frister for de ulike underleveransene noen betydning for dem. Problemstillingen blir om underleverandøren misligholder rammeavtalen ved å levere i henhold til den fastsatte interne fristen, som i tid er senere enn rammeavtalens opprinnelige leveringsfrist. Det er nærliggende å anta at leverandøren i slike tilfeller oppgir den opprinnelige fristen til fordel for internfristen. Uten at det har noen særlig betydning, kan dette forekomme i de tilfeller hvor de selv ikke har opprettholdt den planlagte fremdriften. At leverandøren selv er i en forsinkelsessituasjon, kan gjøre det ønskelig å forskyve enkelte underleveranser. De har rett og slett ikke bruk for varen eller tjenesten på det avtalte tidspunkt, og man er nødt til å utsette leveringsfristen fordi han ikke er klar til å motta leveransen. Det kan også tenkes at leverandøren ikke har bruk for leveransen før senere i arbeidsoperasjonen enn først antatt. I slike situasjoner er det ikke underleverandøren selv som er årsak til at leveringsfristen utsettes til et senere tidspunkt enn hva som var opprinnelig avtalt, og han kan åpenbart ikke anses for å ha misligholdt rammeavtalen. Det er også vanlig at selskapet overlater til leverandøren å fastsette de nærmere leveringsfrister av leveranser, og det må innebære at leverandøren står noe fritt til å avtale andre leveringsfrister enn de som gjelder etter rammeavtalen. Konklusjonen er at underleverandøren ikke misligholder rammeavtalen dersom det er avtalt en senere frist med leverandøren enn den som opprinnelig var fastsatt. For leverandøren betyr dette imidlertid at risikobegrensning etter artikkel 8.3, ikke vil inntre før den interne fristen mellom kontrahentene er utløpt. Det er internfristen som da blir utgangspunktet for

forsinkelsesspørsmålet, og leverandøren kan bare påberope seg risikobegrensningen etter artikkel 8.3 dersom den ikke overholdes.

Slike internfrister kan imidlertid tenkes å få konsekvenser for leverandøren senere i utbyggingsfasen. Dersom det avtales en senere leveringsfrist mellom leverandør og underleverandør enn den som er avtalt gjennom rammeavtalen, og denne forskyvningen medfører en forsinkelse på andre områder av utbyggingen, vil leverandøren sitte med den hele og fulle risikoen for de konsekvensene som oppstår i kjølvannet av den. Han kan i slike tilfeller ikke påberope seg risikobegrensningen etter artikkelens bestemmelser. Denne problematikken kan nok sies å ha en mer en teoretisk enn en praktisk interesse. Leverandøren vil nok aldri, eller sjelden, inngå slike internfrister dersom det er en mulighet for at det vil få konsekvenser for den videre fremdriften av utbyggingen.

6.3 Direkte ekstra utgifter bæres av selskapet

6.3.1 Direkte ekstra utgifter

Begrensningen i leverandørens risiko etter art. 8.3 tredje ledd er avgrenset til ”direkte ekstra utgifter”. Selskapet skal etter dette holde leverandøren skadesløs for de direkte ekstra utgifter som han påføres i forbindelse med en forsinkelse av underleveransen. Hvilke utgifter som omfattes av denne bestemmelsen kommer ikke frem av artikkelens regulering som sådan, det er derfor påkrevd å foreta en nærmere redegjørelse av innholdet i den. En utgift vil først og fremst være leverandørens betalingsforpliktelse som følger av forsinkelsen i underleveransen. Det kan for eksempel være i form av ekstra lønnsutgifter. Ved en forsinkelse i underleveransen er det vanlig at leverandøren iverksetter tiltak for å forsere det videre arbeidet på kontraktsgjenstanden for å kunne overholde hovedkontraktens leveringsfrist. Dette innebærer ekstra utgifter for leverandøren enten i form av overtidsarbeid, helgetillegg eller skiftarbeid.

Fra et bedriftsøkonomisk synspunkt brukes benevnelsen ”utgift” for de betalingsforpliktelser en leverandøren pådrar seg, mens uttrykket ”kostnader” anvendes normalt i forbindelse med forbruk av produksjonsfaktorer; da spesielt i forhold til avskrivninger på produksjonsutstyr. Dette spørsmålet blir aktualisert i de tilfeller hvor leverandøren er nødt til å forsere arbeidet kraftig, for å unngå at det manifesterer seg en forsinkelse. Dette medfører imidlertid en ekstra belastning eller slitasje på

produksjonsutstyret som igjen vil føre til en økning i avskrivningstakten. Det finnes imidlertid ingen gode holdepunkter for å skille mellom disse to begrepene etter denne bestemmelsen.¹⁰ Det er vanskelig å tenke seg at de ulike belastninger som leverandøren kan tenkes påført, ikke representerer en ekstra belastning for dem som kan måles i kroner og øre og derfor karakteriseres som en utgift.

6.3.2 Ekstra utgift

Det er bare leverandørens ekstra utgifter som faller inn under bestemmelsens begrensning. En ekstra utgift kan skisseres som en utgift som ikke ville blitt påført leverandøren dersom ”man tenker underleverandørens forsinkelse bort”.¹¹ Utgiftene må dermed være en konsekvens av at underleverandøren ikke leverer i henhold til avtalt leveringsfrist. Det mest praktiske eksemplet for å illustrere begrepet er de typiske forseringsutgiftene. Dette er utgifter som leverandøren pådrar seg i forbindelse med å iverksette tiltak for å overvinne følgene av underleverandørens forsinkelse. Dette kan være lønnsbaserte utgifter ved helgearbeid, overtidarbeid, skifttillegg, innleie av ekstra arbeidskraft eller lignende, for at fremdriftsplanen skal kunne overholdes når leveransen er mottatt. Det kan også være utgifter i forbindelse med forseringsarbeid på andre deler av utbyggingen enn den i forbindelse med den forsinkede leveranse; dette gjøres for å forhindre at forsinkelsen forplanter seg videre i leddene. Dette regnes som ekstra utgifter som vil falle inn under bestemmelsens begrep. Det oppstilles således et krav i tilknytning til ”utgiftene”; leverandøren må være forpliktet til å pådra seg utgiftspostene. Dersom han for eksempel i forseringsperioden beslutter at hans ansatte

¹⁰ Bjelland taler imidlertid for at utgiftsbegrepet må tas på ordet etter den tilsvarende bestemmelsen i NF 92 artikkel 7.2 andre ledd. For en nærmere redegjørelse av hans syn på innholdet i utgiftsbegrepet, se s. 56 i avhandlingen hans: ”Risikoen for underleveranse i Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992”. (Utgitt i Marius 207).

¹¹ Asle Bjelland formulerer begrepet ”ekstra” utgift på denne måten i sin avhandling. Se side 49.

skal få økt timelønn, kan ikke dette kreves dekket av selskapet. Dette vil ikke klassifiseres som utgifter som leverandøren er forpliktet til å betale. Det vil også gjelde dersom leverandøren gir sine ansatte bonuser for merarbeid eller innsats.¹² Slike ”karameller” til egne ansatte står han selvfølgelig fritt til å innføre, men han kan ikke kreve å bli holdt skadesløs for dem. Dette er utgifter som han må ta på egen regning, de er ikke et utslag av forsinkelsen i seg selv. Men dersom leverandøren blir nødt til å skaffe seg ny underleverandør, for eksempel dersom han hever kontrakten med tidligere leverandør, vil de ekstra betalingsforpliktelsene han pådrar seg med dette betegnes som utgifter som han følgelig kan kreve å bli holdt skadesløs for. I tillegg har en venteutgifter, som også er av praktisk karakter. Disse utgiftene pådras for eksempel i tilfeller hvor leverandøren ikke kan foreta seg noe annet arbeid i forsinkelsesperioden.

Men dersom leverandøren ikke klarer å forhindre at underleveransesvikten forplanter seg til neste ledd i arbeidsoperasjonen, kan leverandøren selv komme i kontraktsbrudd overfor selskapet. Dette kan enten være i form av for sen levering av kontraktsgjenstanden til selskapet, eller at en ikke klarer å nå en dagbetsanksjonert milepæl. I forsinkelsestilfeller er dette ofte belagt med dagmulkt fra selskapets side, i denne kontrakten er det nedfelt i artikkel 24.2. Vil dette komme inn under begrepet ”ekstra utgift” som leverandøren kan kreve dekket av selskapet? Det er klart at dette er en ekstra betalingsforpliktelse for leverandøren; han plikter å betale selskapet dagmulkten som følge av den oppståtte forsinkelsen, og han ville ikke blitt påført utgiften dersom en tenker underleveransens forsinkelse bort. Gjennom en slik avsondret tolkning av bestemmelsen, så vil dagmulkt dermed kunne karakteriseres som en ekstra utgift som leverandøren skal holdes skadesløs for. Men det kan neppe hevdes at det

¹² Dette er i tråd med Bjellands vurdering av begrepet ”ekstra utgifter” etter NF 92 artikkel 7.2. Se under kapittel 6.5.3, på side 55, i hans avhandling.

finnes andre gode holdepunkter for å støtte opp om denne forståelsen av begrepet. Dette begrunnes med at dagmulktssystemet i kontrakten er knyttet opp mot hvem av partene som har fremdriftsrisikoen hvor en underleverandør svikter i sin oppfyllelse. Etter denne totalkontrakt er det hovedleverandøren som har fremdriftsrisikoen. Dette følger av kontraktens artikkel 11. I ytterst få tilfeller påhviler fremdriftsrisikoen på selskapet. Dette er etter kontrakten i de tilfeller hvor det oppstår kontraktsbrudd fra selskapets side, jfr. artikkel 27, og ved force-majeure, jfr. artikkel 28. Bortsett fra disse unntakene i kontrakten, er det følgelig leverandøren som har fremdriftsrisikoen i utbyggingsprosjektene. Dersom han ikke klarer å opprettholde fremdriftsplanen som følge av en underleveransesvikt, vil det medføre at han havner i kontraktsbrudd med selskapet. Følgelig er han forpliktet gjennom kontraktens bestemmelser til å betale dagmulkt til selskapet. De vil dermed ikke anses som en ekstra utgift som kan kreves dekket av selskapet etter artikkel 8.3 tredje ledd.¹³ Konklusjonen blir etter dette at utgifter knyttet til tiltak for å forsøke å unngå en forsinkelse, er selskapets risiko, mens de påfølgende konsekvensene av at tiltakene ikke lykkes; at fremdriftsplanen ikke overholdes, er leverandørens risiko.

Leverandøren kan imidlertid ha et tilsvarende dagmulktskrav overfor underleverandøren. Dette forutsetter imidlertid at forsinkelsen representerer et

¹³ Dette er også konklusjonen til Knut Kaasen i ”Kommentar til NF 92”, i vurderingen av begrepet etter kontraktens artikkel 7.2 annet ledd. Han understreker imidlertid at det er et ”uheldig resultat”, fordi leverandøren ikke har anledning til å unngå dagmulktansvaret gjennom å kreve en justering av fremdriftsplanen; kontrakten inneholder ingen hjemmel for en slik justering. Videre påpeker han at hvis annet ledd skal oppfattes som en ordre om å holde fremdriftsplanen, vil disse forseringsutgiftene anses som ekstra utgifter. Men det vil igjen være meget uheldig for selskapet, da dette innebærer at de fratas muligheten til ”å prioritere mellom tid og penger”. Se side 164.

mislighold fra underleverandørens side. Dersom det er tilfelle, vil leverandøren få dekket inn hele eller deler av dagmulkten som selskapet er berettiget til.

6.3.3 Direkte utgift

Leverandørens risikobegrensning etter art 8.3 tredje ledd, kommer kun til anvendelse hvor hans ekstra utgifter har en nær og umiddelbar følge av underleverandørens forsinkelse. Det er således kun de direkte utgifter som leverandøren påføres som er gjenstand for risikobegrensning. Bestemmelsen gir imidlertid ingen indikasjoner på hva som omfattes av begrepet ”direkte”, så en veiledning på hvilke utgiftsposter som her siktes til, må baseres ut fra andre bestemmelser i kontrakten og alminnelig kontraktsrett for øvrig.

Mest nærliggende er å se på kontraktens øvrige bestemmelser. I art. 32.1, som går inn under kontraktens del IX om ansvarsbegrensning og ansvarsfraskrivelse, er uttrykket ”indirekte tap” brukt om de tapstyper partene skal holde hverandre skadesløse for. Dette gjelder ”uten hensyn til hva som måtte følge av andre bestemmelser i Kontrakten”, jfr. art. 32.1 første ledd i.f. Det kan da være nærliggende å trekke den slutningen at selskapet ikke under noen omstendighet er ansvarlig for utgifter påført leverandøren som etter art. 32.1 er å anse som indirekte tap. Men en må nok gå nærmere og dypere inn på begrepet ”indirekte tap” for å kunne skissere hva som omfattes av utgiftsposten betegnet som ”direkte utgifter”.

Art. 32.1 andre ledd gir eksempler på noen indirekte tapsposter. Her nevnes ”tapt inntekt, tapt fortjeneste, tap forårsaket av forurensning og tapt produksjon”. Sistnevnte må innebære tap eller andre konsekvenser som ikke lar seg måle i inntekter og fortjeneste. Det kan være tap av marked, manglende opprettholdelse av ekspertise eller

andre virkninger av manglende regularitet.¹⁴ Dette er tapsposter som leverandøren ikke kan kreve dekket av selskapet ved underleveransesvikt etter art. 8.3 tredje ledd. Men oppregningen er ikke uttømmende, jfr. ”ikke begrenset til”. Hvilke andre tapsposter som vil anses som ”indirekte tap”, må derfor bero på andre avveininger. Noe veiledning finner en i selve uttrykket ”indirekte”. Det henspiller til tap som ikke står i en nær sammenheng med underleverandørsvikten; med andre ord ligger det her et krav til årsakssammenheng. I tillegg må det stilles et krav til adekvans mellom svikten og tapet. Det vil si at tapet ikke må være så tilfeldig, upåregnelig eller atypisk at det ikke er rimelig å pålegge et erstatningsansvar. Her må det imidlertid nevnes at begrepet ”indirekte tap” refererer seg til en begrensning i erstatningsansvaret i kontrakten, mens formuleringen ”direkte utgift” er knyttet til en spesialbestemmelse i kontrakten. Det vil derfor være unaturlig å trekke den slutningen at alle tap som ikke er ”indirekte” etter art. 32.1, er ”direkte” etter art. 8.3 tredje ledd.

Hva omfattes således av begrepet ”direkte utgifter” etter kontraktens bestemmelse? I noen tilfeller vil underleveransen være en viktig forutsetning for den videre fremdriften av byggearbeidet. Her tenkes det på de situasjoner hvor underleveransen må inkorporeres i kontraktsgjenstanden for at ytterligere arbeid kan utføres i henhold til fremdriftsplanen. Dersom underleveransen i slike tilfeller er forsinket, kan dette medføre driftsavbrudd for leverandøren. Det vil si tap som følge av redusert eller bortfalt produksjon eller omsetning, eksempelvis at en leverandørs arbeidsstokk ikke kan gjøre noe annet arbeid i mellomtiden. Spørsmålet er om slike venteutgifter omfattes av begrepet ”direkte utgift” i kontrakten. Kjøpsloven av 13.mai. Nr.27.1988 kan være veiledende ved grensedragningen av begrepet. I lovens § 67 annet ledd, litra (a), defineres driftsavbrudd; ”tap som følge av minsket eller bortfalt produksjon eller

¹⁴ Eksemplene er tatt fra Kaasen (1995). Se s. 710.

omsetning”, som ”indirekte tap”. Umiddelbart vil en da regne leverandørens venteutgifter som ”indirekte”, da de har oppstått som følge av et driftsavbrudd. Kontraktsmessig sett vil det vel også være oversiktlig å basere seg på kjøpslovens grensedragning av de forskjellige utgiftspostene. Det som imidlertid skiller slike vanlige kjøp fra de totalkontrakter vi snakker om her, er at de ulike arbeidsoperasjonene og delleveransene er underlagt et meget stramt tidsskjema. En er avhengig av at de ulike operasjonene og leveransene er i henhold til fremdriftsplanen for at en vil være i stand til å levere kontraktsmessig til riktig tid. Dersom en underleveranse er forsinket, er det nærliggende at denne forplanter seg videre i leddet og at leverandøren blir nødt til stanse arbeidet på kontraktsgjenstanden for en periode. Men dette vil også være tilfelle ved tilvirkningskjøp, og her anses driftsavbrudd like fullt ut for å være indirekte etter lovens bestemmelse.

Finnes det da andre faktorer som gjør disse totalkontraktene annerledes enn vanlige kjøp? Ofte vil leverandøren selv ha muligheter for å forhindre konsekvensene av en forsinkelse. Dette kan leverandøren ta høyde for i tidsangivelser eller milepæler i fremdriftsplanen. Ved å legge inn ekstra sikkerhetsmarginer i fremdriften, kan en forsinkelse i underleveransen få små eller ingen konsekvenser. Det vil da være tilstrekkelig tid ”til gode” til at det ikke vil forandre den videre fremdriften av byggeprosjektet. Det ser dermed ikke ut som om at det foreligger noe ekstraordinært med disse kontraktene, som skiller dem fra vanlige tilvirkningskjøp. Men en direkte anvendelse av kjøpslovens bestemmelse om ”indirekte tap” er nok vanskelig fordi ansvarsomfanget etter dens bestemmelse er avhengig av ansvarsgrunnlaget. Dette er ikke tilfellet etter NTK 2000. Konklusjonen blir derfor at kjøpslovens bestemmelse ikke

kan anvendes direkte ved vurderingen av ”indirekte tap” etter NTK 2000, men den kan være veiledende ved en vurdering etter totalkontraktens bestemmelse.¹⁵

6.4 Vilkår for skadesløsholdelse – tiltaksplikt for leverandøren

For at leverandøren skal kunne påberope seg risikobegrensningen etter artikkelens tredje ledd, må han ikke ha misligholdt sin tiltaksplikt. Det innebærer at han må bevise at han ”ikke kunne truffet tiltak som ville forhindre forsinkelsen”, jfr. art. 8.3 tredje ledd. Det foreligger her et krav til leverandøren om reaksjon og handling, både ved og forut for en eventuell forsinkelse i underleveransen. Men tiltaksplikten må ses i sammenheng med årsaksforholdet; det vil si årsaken til forsinkelsen. Dersom de direkte ekstra utgiftene som leverandøren påføres kan knyttes til en forsinkelse av underleveransen, kan han ikke kreve å bli holdt skadesløs for dem dersom han ikke har truffet de tiltak som opplagt ville ha forhindre dem. Så langt virker tiltaksplikten som enkel og håndgripelig, men bildet er noe mer nyansert enn dette. Spørsmålet blir hvor langt denne tiltaksplikten strekker seg; med andre ord hva som kreves og forventes av leverandøren i slike tilfeller.

De er flere faktorer som er avgjørende ved denne vurderingen, og de vil selvsagt variere ut fra hvilke type problemer eller hindringer som forårsaker forsinkelsen. Leverandøren har først og fremst ansvar for at fremdriften i byggeprosjektet opprettholdes, jfr. artikkel 11.1. Umiddelbart kan en trekke den konklusjonen at leverandøren plikter å iverksette de tiltak som er nødvendige for å unngå forsinkelsen, uavhengig av omfanget av tiltakene og kostnadene ved utførelsen av dem. Men dette kan ikke sies å være innholdet

¹⁵ Dette er i tråd med Kaasens oppfatning. Se Kaasen (1995) s. 711. Bjelland (1994) kommer til motsatt konklusjon ved vurderingen av kjøpslovens bestemmelse om ”indirekte tap”. Han fremhever at det ikke finnes holdepunkter for ikke å legge kjøpsloven til grunn ved vurderingen. Jfr. avhandling om NF 92 artikkel 7.2, se s. 54.

etter bestemmelsens tiltakspunkt i artikkel 8.3 tredje ledd. Det er vanlig at leverandøren utfører en viss kontroll med underleverandøren og hans fremskritt i arbeidet med leveransen. Gjennom disse kontrollene kan det dermed ofte oppdages dersom arbeidet ikke fremskrider i nødvendig tempo for å etterkomme fremdriftsplanens leveringsfrister. Her må leverandøren anses som pliktig til å iverksette tiltak for å prøve å unngå eller innhente forsinkelsen. Så som forsering av arbeidet, enten ved overtidssarbeid eller økt arbeidskraft. Slike tiltak vil han følgelig kunne kreve å bli holdt skadesløs for av selskapet.

Her oppstår det et spørsmål om leverandørens mulighet til å kunne iverksette tiltak for å forhindre forsinkelsen, jfr. "kunne" i artikkelens tredje ledd. Det vil nemlig ikke alltid være mulig for leverandøren å forhindre at en forsinkelse manifesterer seg. Dette gjelder spesielt ved force-majeure forhold. Det kan være ekstreme værforhold som gjør det umulig for rammeleverandøren å frakte leveransen, eller det kan oppstå krigsforstyrrelser i rammeleverandørens importland som gjør at han mangler deler eller elementer for å få tilvirket leveransen. Slike hendelser vil ikke leverandøren kunne iverksette tiltak mot. Tilsvarende dersom rammeleverandøren rammes av en arbeidskonflikt ved at de ansatte går til streik og legger ned arbeidet, eller ved offentlige inngrep så som en lovendring, skjerpende godkjennelsesregler eller lignende. Leverandørens tiltakspunkt anses ikke som misligholdt i den grad forsinkelsen skyldes force-majeure.

I de tilfeller hvor det er en mangel i underleveransen som forårsaker forsinkelsen, vil leverandørens oppfølging og kontroll være av avgjørende betydning. Dersom mangelen kunne vært avdekket på et tidligere tidspunkt under en inspeksjon eller en kontroll av underleveransen, kan nok leverandøren ikke kreve å bli holdt skadesløs. For eksempel dersom leveransen er gul i stedet for blå som opprinnelig avtalt. Dette kunne enkelt vært avdekket ved en inspeksjon. Men det er ikke sikkert at en slik kontroll ville avdekket mangelen. Leverandørens kompetanse på området, og forutsetning for å kunne avdekke mangelen eller avviket, vil jo selvsagt være av betydning. I mange tilfeller er det underleverandøren selv som representerer ekspertisen, og hvis forholdet ikke er avdekket av underleverandøren selv, kan det neppe kreves av leverandøren. I noen tilfeller avdekkes imidlertid ikke mangelen før leveransen skal inkorporeres i kontraktsgjenstanden, eller bearbeides videre av leverandøren. En må da klarlegge

årsaken til at leveransen er beheftet med slik mangel. Skyldes det feil i leverandørens prosjekttegninger, kan han ikke kreve å bli holdt skadesløs for de utgifter det måtte påføre ham. Dette er innenfor hans risikosone.

Dersom mangelen kan ledes tilbake til forhold hos underleverandøren, må en se på tiltak som leverandøren kunne truffet for å forhindre den. Hvor en enkel test av leveransen kunne avdekket mangelen, vil ikke leverandøren ha krav på skadesløsholdelse av de utgifter som han påføres. I tilfeller hvor mangelen kun kunne vært avdekket med betraktelig mer avanserte og omfattende tester, vil konklusjonen bero på en helhetsvurdering. I noen tilfeller vil nok en slik forhåndstesting være av så omfattende karakter, at det ikke kan forventes av leverandøren at slike tiltak blir iverksatt. Det kan kreve enorme ressurser, og være meget kostbart. Det er heller ikke sikkert at et slikt tiltak ville avdekket mangelen på det nøyaktige testtidspunktet, men at den først vil gjøre seg gjeldende på et senere tidspunkt. Andre ganger vil en test av leveransen ikke være nødvendig, for en vil ikke vite om den er fri for mangler før den inkorporeres i kontraktsgjenstanden. Andre hensyn som må tas i betraktning, er leverandørens evne til å gjennomføre disse testene. Leveranser som innebærer ny teknologi, eller som ingen har tidligere erfaring fra, vil nok innebære en mer aktiv rolle av leverandøren enn ved leveranser av en standardisert art.

6.5 Bevisbyrden

Etter artikkelens tredje ledd er det leverandøren som skal godtgjøre at de direkte ekstra utgiftene han påføres, skyldes forsinkelse i underleveransen, og at han ikke kunne truffet tiltak som ville forhindre forsinkelsen fra å oppstå. Dette fremkommer uttrykkelig av artikkel 8.3 tredje ledd: ”....i den utstrekning Leverandøren kan bevise....” Som ellers i erstatningsretten, ligger bevisbyrden for at det foreligger årsakssammenheng mellom tapet og forsinkelsen på skadelidte, i vårt tilfelle; leverandøren. Det ligger her et krav til årsakssammenheng mellom forsinkelsen og de utgifter som leverandøren påføres. Dersom leverandøren selv er årsak til forsinkelse i underleveransen, kan han selvsagt ikke kreve å bli holdt skadesløs. Han vil da være ansvarlig etter kontraktens artikkel 8.2, og må bære de ekstra utgiftene selv. Leverandøren må, for å bli holdt skadesløs, bevise at hans utgifter skyldes forsinkelse av underleveransen. Bestemmelsen anvender uttrykket ”i den utstrekning” han kan bevise. Hvor forsinkelsen kun har en årsak, byr ikke dette på særlige problemer. Er

årsaken et forhold leverandøren bærer risikoen for, kan han ikke kreve å bli holdt skadesløs. Ved alle andre årsaker kan han kreve sine direkte ekstra utgifter dekket av selskapet. Fullt så uproblematisk er det imidlertid ikke hvis forsinkelsen er et resultat av flere årsaker. Det vil her ofte være vanskelig å knytte opp de enkelte årsaker til de bestemte deler av forsinkelsen. Noen av dem vil være i forhold til elementer som leverandøren bærer risikoen for, mens andre vil tilhøre selskapets risikoansvar. I slike situasjoner vil det praktisk talt være umulig å isolere de enkelte årsakene, slik at en kan beregne leverandørens erstatningskrav. Virkningen av dette er at det er umulig for leverandøren å bevise at hans utgifter skyldes rammeleverandørens forsinkelse, og han vil dermed ikke kunne kreve å bli holdt skadesløs for dem.

7 Ytelses- eller funksjonsmangler ved underleveransen

7.1 Presentasjon av artikkel 8.3 femte ledd

Etter artikkel 8.3 femte ledd, kan leverandøren komme i kontraktsbrudd med selskapet dersom underleveransen ikke tilfredsstiller de konkrete ytelses- eller funksjonskrav i rammeavtalens spesifikasjoner. Det ligger et forbehold i *kan komme i kontraktsbrudd*. En mangel i underleveransen vil ikke i seg selv innebære at det foreligger et mislighold fra leverandørens side; det er forsinkelsen som følger av den aktuelle mangel som medfører at leverandøren kommer i kontraktsbrudd overfor selskapet. (Det vil også være tilfellet dersom mangelen preger den endelige oppfyllelse etter hovedkontrakten, men det vil ikke bli tatt opp nærmere i denne fremstillingen). Anvendelsesområdet for artikkel 8.3 femte ledd begrenses med andre ord til de tilfeller hvor en mangel manifesterer seg i en forsinkelse. Dersom underleveransen leveres rettidig, men mangelfull, vil ikke leverandøren kunne påberope seg risikobegrensningen etter denne bestemmelsen. I disse tilfeller må forholdet løses etter kontraktens regulering av leverandørens mangels- og garantiansvar, jfr. artikkel 25, se også artikkel 23.

Etter artikkelens femte ledd begrenses leverandørens ansvar for den forsinkelse mangelen måtte medføre, til det maksimale forsinkelsesansvar underleverandøren kan komme i overfor leverandøren. Dette gjelder likevel ikke dersom forsinkelsen som manifesterer seg etter en mangel i underleveransen, skyldes manglende medvirkning eller oppfølging fra leverandørens side.

Følgende skal vi se nærmere på mangelsbegrepet, deretter på innholdet og rekkevidden av risikobegrensningen etter artikkel 8.3 femte ledd.

7.2 Mangelsbedømmelsen

Underleveransens ytelses- eller funksjonskrav er gitt i rammeavtalens spesifikasjoner, og det er disse som blir gjenstand for mangelsbedømmelsen. I spesifikasjonene fastsettes leveransens art, og dens kvalitative ytelses- eller funksjonsbeskrivelse. De inneholder således tekniske krav til underleverandøren som han er bundet av ved

utførelsen av arbeidet. Når en skal bedømme om en leveranse er kontraktsmessig vil utgangspunktet derfor alltid være denne produktbeskrivelsen som fremkommer i rammeavtalen. Men det er ikke i alle tilfeller det er mulig å kontraktsfeste en slik resultatforpliktelse. Det kommer av at den aktuelle leveransen ofte er et forsøk på å finne en løsning på et bestemt problem eller en hindring. Når man således ikke kan knytte kravene til et bestemt resultat, vil det i stedet for settes krav til fremgangsmåten ved arbeidet av underleveransen; en såkalt omsorgsforpliktelse.

Vi skal nedenfor se nærmere på hva som ligger i begrepene ytelses- og funksjonskrav benyttet i artikkel 8.3 femte ledd. Først påpekes det imidlertid at kontraktens begrep *ytelseskrav* er noe uheldig. I den videre fremstillingen vil derfor begrepet erstattes med det mer betegnede begrepet *metodekrav*. Dette gjøres nettopp fordi et ytelseskrav refererer seg til fremgangsmåten ved utførelsen av arbeidet; altså de ulike metoder og fremgangsmåter som rammeleverandøren skal holde seg til ved tilvirkningen av leveransen.

7.2.1 Metode- og funksjonskrav

Dersom spesifikasjonene i rammeavtalen er utformet som en omsorgsforpliktelse, ved å benytte seg av metodekrav, innebærer dette at underleverandøren må utføre arbeidet i henhold til de krav til metoder, fremgangsmåter, lover og regler, utstyr og personell etc. som er selskapet pålegger. Slike krav blir ofte benyttet ved underleveranser som baseres på ny teknologi eller nye metoder for utformingen av arbeidet. I slike tilfeller vil ofte resultatet være ukjent, og selskapet kan i så måte ikke kreve mer enn at underleverandøren benytter kvalifisert personell, riktig utstyr og de nye vitenskapelige metodene ved utførelsen av arbeidet. En kan skille mellom de generelle og de spesielle krav på dette området. Ofte inkorporeres det i spesifikasjonene standarder og andre spesifikasjoner fra for eksempel Petroleumstilsynet, Oljedirektoratet, Arbeidstilsynet eller lignende. Slike standarder, så som de som finnes i artikkel 4 i standardkontrakten om utførelsen av arbeidet, artikkel 5 om myndighetskrav og tillatelser, artikkel 9 og 10 om sikkerhetskurs, fagforeningsvirksomhet og kvalitetssikring, representerer de generelle beskrivelsene, og setter først og fremst overordnede standarder. De mer detaljerte beskrivelsene av fremgangsmåten finner en imidlertid i arbeidsbeskrivelsen. Disse er utformet i form av spesifikke detaljer, og de er ofte gjenstand for bedømmelsen om en sitter ovenfor en resultat- eller omsorgsforpliktelse. Det er da selve beskrivelsen

av fremgangsmåten som vil legges til grunn ved bedømmelsen av om underleveransen er i henhold til kontraktens krav. Også på personellsiden kan det fremkomme krav gjennom selve arbeidsbeskrivelsen. Det kan for eksempel dreie seg om spesifikt navngitte personer, eller krav til erfaring og vitenskapelige kvalifikasjoner.

Funksjonskrav er knyttet til resultatet, og ikke metoden, altså en resultatforpliktelse. Det kan være spesifikasjoner knyttet til leveransens levetid eller syklustid, bruksområdet, produktkvalitet eller lignende. En kan finne direkte krav til resultat, som for eksempel at det aktuelle prosjekt skal tilsvare tidligere prosjektresultater. Andre ganger kan funksjonskravet være formidlet som et minimumskrav; produktet skal i det minste ha samme kvalitet som et tilsvarende produkt fra et tidligere prosjekt. Det stilles som oftest opp funksjonskrav i de tilfeller hvor tidligere forskning, opplysning eller erfaring tilsier en berettiget forventning om et positivt resultat. Dette kan for eksempel være aktuelt dersom selskapet ønsker å få utført tester av et stålfundaments styrke ved et bestemt bunnforhold eller dybde. Dersom slike tester har blitt utført tidligere, og det er flere aktører i markedet som kan utføre disse, vil nok selskapet ha en berettiget forventning om et riktig resultat. Men funksjonskrav kan som nevnt også være forbundet med underleveransens levetid. Dersom selskapet har bestilt ventiler til bruk på kontraktsgjenstanden som skal ha en levetid på 15 år, er det en mangel i underleveransen funksjonskrav dersom det viser seg at de må byttes ut allerede etter 10 år. Likeledes dersom leveransen ikke tilfredsstiller de krav til produktkvalitet som selskapet har satt opp gjennom rammeavtalen. Dette vil være tilfellet dersom selskapet har satt krav til at stålplatene som skal leveres må være rustfrie, men det viser seg at de ikke er det likevel. Anvendelsen av funksjonskrav i rammeavtalen er ofte begrenset til de leveranser som har et standardisert preg. Det vil si leveranser som er benyttet i stor grad tidligere, og hvor selskapet ut fra tidligere erfaring har en berettiget forventning om et kontraktsrettslig riktig resultat. Det er ikke forenlig å benytte seg av kun funksjonskrav i de tilfeller en har med leveranser av en mer spesialtilvirkning eller hvor en skal benytte seg av nye teknologiske funn. I disse tilfeller er ofte verken rammeleverandøren eller selskapet egnet til å forutsi det endelige resultat av leveransen, og det vil således være urimelig og lite tjenlig for alle parter om spesifikasjonene skulle være utformet som en resultatforpliktelse.

7.2.2 Tolkning av leveranseforpliktelsen

Etter artikkelens bestemmelse foreligger det mangel ved leveransen dersom den "...ikke oppfyller.." konkrete krav "...som er gitt i rammeavtalens spesifikasjoner...". Utgangspunktet for mangelsbedømmelsen er altså kontraktens krav, og leveransen skal være i samsvar med de krav som er fremsatt her. Med de nøyaktige angivelsene av leveransens anvendelsesområde og med eksakte krav både til kvalitet og utførelse av arbeidet, er det som regel lite spillerom for skjønn ved mangelsbedømmelsen. Det foreligger en mangel dersom leveransen avviker fra disse kravene fremsatt i rammeavtalens spesifikasjoner.

Men i noen tilfeller vil ikke kontraktens krav være veiledende eller tilstrekkelig for å kunne foreta en eventuell mangelsvurdering. Det kan forekomme i de tilfeller hvor leveransen er basert på vage eller få spesifikasjoner om og rundt dens kvalitet og bruksområde. Leveranseforpliktelsen må i slike tilfeller foretas på bakgrunn av mer skjønnsmessige kriterier, for eksempel bransjemessige eller kutymebestemte krav. Det er denne problemstillingen som ligger til grunn for den videre drøftelsen.

Først og fremst vil leveransens art ha stor betydning for bedømmelsen av kontraktmessigheten. Det vil si hvilken type leveranse som skal tilvirkes av rammeleverandøren. For enkelte leveranser eksisterer det lang erfaring og praksis for tilvirkning av arbeidet. For de tilfeller hvor det foreligger standardiserte metoder for det arbeid underleverandøren skal utføre, må eventuelle avvik fra dette begrunnes godt. Dersom det ikke finnes gode grunner for avviket, er det en indikasjon på at arbeidet ikke tilfredsstiller avtalens krav, og at den dermed ikke kan anses for å "...oppfylle..." de gitte spesifikasjoner. Motsatt forholder det seg dersom det ønskede resultat ikke har vært forsøkt oppnådd tidligere. Det vil si at leveransen er preget av nyere vitenskap og metode, og at det foreligger lite eller ingen erfaring eller praksis på område. Ved slike tilfeller vil man ikke kunne sette særlig strenge krav til et vellykket resultat. Så lenge arbeidet er forsvarlig utført, må underleverandøren sies å ha en god del frihet til å benytte seg av de metoder som han selv anser som tjenelig. Men jo mindre nyhetsgrad en leveranse innebærer, jo strengere krav kan en sette til utførelsen. En glir da mer over fra en omsorgsforpliktelse til en resultatforpliktelse, og dette innebærer at en kan legge en strengere norm til grunn ved bedømmelsen av hans fremgangsmåte. I de tilfeller hvor leveransen innebærer et høyt vitenskapelig nivå eller ny teknologi, stilles det ikke særlig

høye krav til resultatet. Underleverandøren vil her ha relativ full valgfrihet ved arbeidsutførelsen og metodevalgene. Men ved slike leveranser stilles det ofte mye strengere krav til kvalifisert personell, som for eksempel at de må ha inngående kjennskap om forskning på området eller kunne vise til tidligere vellykkede eller gode resultater. Dersom rammeleverandøren ikke tilfredsstiller de avtalte kravene til personell, oppfyller leveransen ikke rammeavtalens krav, og det vil da etter kontraktens artikkel 8.3 foreligge en mangel ved den.

Opplysninger som fremkommer ved og forut for kontraktsinngåelsen om rammeleverandørens kompetanse, erfaring og kapasitet vil også kunne ha relevans ved tolkningen av leveranseforpliktelsen. Slike opplysninger kan for eksempel fremkomme under forhandlingene; fakta som fremlegges om hans kvalitet og kompetanse på området, selvsøkt eller noe mer reklamepreget informasjon. Relevansen av disse opplysningene svekkes imidlertid jo mindre de er knyttet til den aktuelle leveransen. Disse elementene kan sjelden tillegges avgjørende betydning ved bedømmelsen, men de vil være retningsgivende for de tilfeller det har blitt gitt relevante opplysninger som viser seg å være uriktige.

7.2.3 Leverandørens medvirkning og oppfølging

Utgangspunktet for anvendelsen av artikkel 8.3 femte ledd er at underleveransen ikke ”oppfyller rammeavtalens konkrete ytelses- eller funksjonskrav”, og at det som følge av den eventuelle mangelen har oppstått en relevant forsinkelse. Begrensingen i leverandørens ansvar for forsinkelsen som dette måtte medføre, vil likevel kun gjelde dersom forsinkelsen mangelen medfører ”ikke skyldes manglende medvirkning eller oppfølging fra Leverandørens side”.

Leverandørens plikt til medvirkning kan innebære å ta stilling til forespørsler eller problemstillinger som rammeleverandøren presenterer under tilvirkningen av leveransen, ved at han skal foreta vurderinger, anbefalinger eller beslutninger i forbindelse med løsninger av et bestemt problem eller en hindring. Men en medvirkningsplikt av denne karakter, er imidlertid avhengig av at han besitter den nødvendige kompetanse på område. Det kan ikke kreves at leverandøren uttaler seg eller foretar beslutninger om forhold som ligger utenfor hans kompetanse eller kunnskapsområde. Dersom leverandøren aktivt skal delta i tilvirkningen av

underleveransen, for eksempel ved å sørge for at sveisearbeidet er tilfresstillende utført, eller ha ansvar for å utføre tester av leveransens kvalitet, vil dette også karakteriseres som en medvikningsplikt. Leverandørens oppfølgingsplikt ved underleveransen kan være å påse at den planlagte fremdriften opprettholdes. Her kan det imidlertid ikke kreves mer enn at han foretar de kontroller som er vanlig etter bransjen. Dersom det foreligger en mangel ved leveransen, er det stort sett lite leverandøren kan foreta seg for å forhindre at en forsinkelse oppstår. Det kan for eksempel ikke være påkrevd at han skal legge et ekstraordinært press på rammeleverandøren til å forsere arbeidet med å utbedre mangelen, slik at den opprinnelige leveringsfrist overholdes.

Det vil nok kunne anføres at det skal en del til for at leverandøren anses for å ha misligholdt sin medvirknings - eller oppfølgingsplikt etter denne bestemmelsen. Det må i tilfelle være hvor han unnlater å utføre de oppgaver han er pålagt i forbindelse med tilvirkningen, eller at han overser henvendelser fra rammeleverandøren. Det vil høre med til sjeldenhetene at leverandøren misligholder sine plikter i denne grad, men dersom det er tilfellet, vil det være enkelt å konstatere misligholdet. Konsekvensen er da at leverandøren ikke har krav på begrensning i forsinkelsesansvaret dette medfører.

For de tilfeller hvor det lykkes leverandøren å forhindre at forsinkelsen manifesterer seg, vil han ikke ha krav på å få dekket de utgifter eller kostnader som han påføres i denne forbindelse. Artikkel 8.3 femte ledd gir ikke leverandøren hjemmel for å kunne kreve disse ekstra belastningene dekket. Bestemmelsen rekkevidde er klar; den gjelder kun i forsinkelsestilfeller. Det kan tenkes at leverandøren vil kunne påberope seg risikobegrensningen etter artikkelens tredje ledd i dette tilfellet, men det vil ikke bli foretatt en nærmere redegjørelse av denne problemstillingen her.

7.3 Rekkevidden og innholdet i begrensningen av leverandørens ansvar

Den risiko bestemmelsen begrenser, er altså risikoen for forsinkelse, jfr. "...skal Leverandørens ansvar for *forsinkelse* som dette måtte forårsake...". Mangelen må etter dette innebære en forsinkelse som vil ha innvirkning på den videre fremdriften i utbyggingen.

Men rekkevidden og omfanget av risikobegrensningen etter femte ledd, begrenses imidlertid ”til det maksimale forsinkelsesansvar Underleverandøren kan komme i overfor Leverandøren”. Her vil ansvarsreguleringen i underkontrakten gjelde som grunnlag for det ansvar leverandøren skal påta seg overfor selskapet. Denne bestemmelse sikrer dermed leverandøren en tilsvarende dekningsmulighet som han selv vil bli krevd for av selskapet. Bestemmelsen innebærer en *beløpsbegrensning*, som fastsetter omfanget og størrelsesorden for det leverandøren kan holdes ansvarlig for. Dette vil det bli nærmere redegjort for i kapittel 7.3.1.

Det er imidlertid en viktig forskjell mellom risikobegrensningen etter dette ledd, og den vi finner i artikkelens annet og tredje ledd; etter femte ledd har ikke leverandøren et krav om å bli holdt *skadesløs* i behold. Sett at underleverandøren ikke betaler dagboten til leverandøren for den forsinkelse som oppstår, er sistenevnte likevel forpliktet til å oppfylle sin ilagte dagbot overfor selskapet. Risikoen for at underleverandøren oppfyller sine betalingsforpliktelser er i disse tilfeller pålagt leverandøren, og vil ikke kunne veltes over på selskapet.

7.3.1 Det maksimale forsinkelsesansvar

En av de viktigste og mest brukte sanksjonen selskapet benytter seg av i store verkskontrakter, og fabrikkasjonskontrakter for øvrig, er dagmulkt. Den benyttes ikke kun i de tilfeller kontraktsgjenstanden i sin helhet er forsinket, men også når det oppstår forsinkelse i henhold til en fastlagt milepæl i fremdriftsplanen, jfr. artikkel 24. Når det foreligger en mangel ved underleveransen som forårsaker en forsinkelse etter hovedkontraktens dagmulftsanksjonerte milepæler eller endelig leveringsfrist for kontraktsgjenstanden, vil ansvaret for denne forsinkelsen etter artikkel 8.3 femte ledd begrenses til forsinkelsesansvaret i underkontrakten. Dette følger eksplisitt av formuleringen ”...begrenses til det...forsinkelsesansvar Underleverandøren kan komme i...” Men bestemmelsen inneholder imidlertid en nærmere presisering av innholdet i dette. Det er begrenset til det *maksimale* forsinkelsesansvar underleverandøren kan komme i. Ser vi på kontraktens artikkel 24.2 tredje ledd, skal ikke leverandørens samlede dagmulftsansvar ved forsinkelse overstige 200 millioner NOK. Dette er det maksimale forsinkelsesansvar leverandøren skal hefte for. Men ved forsinkelse etter artikkel 8.3 femte ledd, skal derimot leverandørens totale dagmulftansvar baseres på den tilsvarende bestemmelsen i underkontrakten, jfr. ”...begrenses til det maksimale

forsinkelsesansvar Underleverandøren kan komme i overfor Leverandøren”. Dette vil normalt være fastsatt til et bestemt beløp, som etter denne kontrakt, men den kan også tenkes å være fastsatt som en prosentsats av underkontraktens verdi.

I tilfeller hvor det da oppstår en forsinkelse av underleveransen som følge av en mangel, og de øvrige vilkår i bestemmelsens femte ledd er oppfylt, vil leverandøren som utgangspunkt være bundet av de dagmulksatsene som er nedfelt i hovedkontrakten, som her er maksimalt 10 % av kontraktsprisen for den del som ikke overstiger 1 milliard NOK, og 5 % for det overskytende, jfr. artikkel 24.2 tredje ledd. Begrensningen etter femte ledd, gjøres først gjeldende når dette beløp overstiger det maksimale forsinkelsesansvar underleverandøren kan komme i overfor leverandøren etter underkontraktens tilsvarende bestemmelse. Dette kan illustreres med et par eksempler. Dersom leverandøren etter hovedkontraktens satser må betale en dagmulkt pålydende 100.000 NOK, mens underleverandørens totale forsinkelsesansvar er begrenset til totalt 80.000 NOK, vil selskapet kun ha krav på det sistnevnte beløp. Og dersom leverandøren er pålagt en dagmulkt på 250.000 NOK, og det maksimale forsinkelsesansvaret etter underkontrakten er 1.5 millioner NOK, vil leverandørens forsinkelsesansvar opphøre etter 6 dager; dagmulktene tilsvarer da det beløp som er fastsatt som det maksimale forsinkelsesansvar. Etter dette vil selskapet ikke ha krav på høyere dagmulkt av leverandøren for nettopp denne forsinkelsen. Utgangspunktet for leverandørens forsinkelsesansvar er altså ikke det aktuelle forsinkelsesansvar for rammeleverandøren, men følger av hovedkontraktens bestemmelser, hvor begrensningen i femte ledd først kommer til anvendelse dersom dette overstiger det maksimale forsinkelsesansvar som er fastsatt i rammeavtalen.

8 Risiko ved insolvens, instruksjon og intervensjon

8.1 Innledning

Begrensningen i leverandørens risiko for underleveranser etter kontraktens artikkel 8.3 annet ledd, har en mer direkte utforming enn bestemmelsen for øvrig. Den stadfester en risikobegrensning for leverandøren når bestemte årsaker til underleverandørens svikt i oppfyllelsen foreligger. Regelen kommer til anvendelse for det første i de tilfeller en underleverandør er insolvent, dernest i de tilfeller hvor selskapet aktivt blander seg inn i leveransen, og andre forhold som vedrører den. Det er kun de *direkte konsekvenser* leverandøren påføres i slike tilfeller han kan kreve å bli holdt skadesløs for, jfr. artikkel 8.3 annet ledd.

8.2 Direkte konsekvenser

Risikobegrensningen etter artikkel 8.3 annet ledd gjelder for de direkte konsekvenser som leverandøren påføres. En må her først trekke opp rammen av de følger som leverandøren kan kreve å bli holdt skadesløs for. Det ligger her et krav til årsakssammenheng mellom hendelsen og den direkte konsekvensen, det følger av uttrykket ”påføres”, jfr. annet ledd, første punktum. Kravet til årsakssammenheng innebærer at det må være en forbindelse mellom de konsekvenser som leverandøren påføres, og situasjonen som er oppstått. Men selskapet er etter dette ikke pålagt å holde leverandøren skadesløs for enhver konsekvens som oppstår i kjølvannet av de situasjoner annet ledd regulerer. Her stilles det også et krav til forutsigelighet, eller også kalt adekvans. De konsekvenser som leverandøren påføres, må dermed være forutsigelige i den grad at de er en mulig følge av hendelsen som inntreffer. Mer indirekte konsekvenser som kan følge i kjølvannet av en forsinkelse, vil ikke komme inn under denne bestemmelsen. Det er også i tråd med vurderingen av leverandørens direkte utgifter, se nærmere under oppgavens punkt 6.3.3.

Hva omfattes så av begrepet *direkte konsekvenser*? Rekkevidden av leverandørens krav på risikobegrensning kommer ikke frem av selve artikkelen. Den må likevel anses for å omfatte noe mer enn begrensningen etter artikkelens tredje ledd; direkte ekstra utgifter,

jfr. oppgavens punkt 6.3. Likevel er det vanskelig å trekke opp den hele og fulle rekkevidden, men nedenfor vil det illustreres enkelte konsekvenser som vil omfattes av bestemmelsen.

Dersom leverandøren påføres en forsinkelse i det videre kontraktsarbeidet på grunn av forhold som omfattes av annet ledd; enten underleverandørens insolvens, eller instruksjon eller annen intervensjon fra selskapet i forhold som gjelder underleveransen, er det utvilsomt at dette er en konsekvens som leverandøren skal holdes skadesløs for. Ved bruk av endringsordrereglene, som anvendes for å justere partenes kontraktsplikter og innhold, så vil fremdriftsplanen kunne forskyves tilsvarende rammeleveransens forsinkelse, slik at leverandøren ikke kommer i kontraktsbrudd overfor selskapet. Endringen kan innebære en forskyvning av den endelige leveringsfrist for kontraktsobjektet, eller den kan forskyve en milepælsanksjonert frist i fremdriftsplanen.

En forsinkelse i leveransen kan imidlertid medføre ytterligere konsekvenser eller virkninger for leverandøren utover endringen i selve fremdriftsplanen. Dette kan illustreres med følgende eksempler: En endring i fremdriftsplanen som følge av en forsinkelse i rammeleveransen, kan medføre at leverandøren vil komme i kontraktsbrudd overfor andre oppdragsgivere. Det vil være konsekvensen i de tilfeller han ikke klarer å oppfylle eventuelle øvrige engasjement som han er kontraktsmessig forpliktet til, for eksempel i henhold til deres avtalte fremdriftplan. Leverandøren vil her pådra seg et forsinkelsesansvar som representerer en ekstra utgift for ham, og disse kan han, etter artikkel 8.3 annet ledd, kreve å bli holdt skadesløs for av selskapet. Det samme vil gjelde dersom en endring i fremdriftsplanen medfører at leverandøren blir nødt til utføre arbeid på to prosjekt samtidig, fordi den nye leveringsfristen ligger nært eller tett opp til frist for levering på et annet prosjekt. Her kan leverandøren bli påført en ekstra økonomisk belastning for eksempel i den utstrekning at han ikke har tilstrekkelig antall ansatte til å utføre begge prosjektene samtidig, ved at han må leie inn ekstra arbeidskraft for å unngå å komme i kontraktsbrudd med noen av de øvrige oppdragsgiverne. Disse ekstra lønnsutgiftene, og de øvrige kostnader han påføres i ansettelsesprosessen, vil være en direkte konsekvens som han skal holdes skadesløs for etter artikkel 8.3 annet ledd. Det samme vil gjelde for de tilfeller hvor arbeidet eller tilvirkningen krever en særlig kompetanse hos tilvirkerne. Her vil leverandøren tvinges

til å sette inn ekstra ressurser, og dette medfører blant annet økte lønnsutgifter og ansettelseskostnader.

Dersom leverandøren påføres såkalte ”venteutgifter”, vil det anses for å være en direkte konsekvens som han kan kreve å bli holdt skadesløs for. Dette kan være utgifter i forbindelse med at arbeide på kontraktsgjenstanden stanser, men at det likevel påløper lønnsutgifter, utgifter for leie av utstyr eller lignende.

8.3 Risikoen for underleverandørens insolvens

Artikkel 8.3 annet ledd bokstav a) utvider leverandørens krav på skadesløsholdelse hvor underleverandøren er insolvent. Det vil si hvor rammeleverandøren ikke kan levere i henhold til avtale fordi han mangler likviditet eller midler til å fullføre tilvirkningen av leveransen. Dette reiser spørsmålet om ordlyden i kontraktsbestemmelsen skal tas på ordet, eller om en skal tolke bestemmelsen som om det står *konkurs* der. Dette vil ha en særlig betydning i forbindelse med spørsmålet om på hvilket tidspunkt leverandøren kan påberope seg risikobegrensningen etter denne reguleringen.

Dersom en ser på øvrige bestemmelser i kontrakten, er uttrykket konkurs brukt i andre sammenhenger, se for eksempel kontraktens artikkel 8.4. Denne tilhører også kontraktens bestemmelser om ansvar for underleveranser, og kan således gi en god pekepinn på hva som er innholdet i begrepet etter artikkel 8.3. annet ledd. En må skille mellom de tilfeller hvor underleverandøren er insolvent, og hvor en underleverandør er konkurs. En er ikke automatisk konkurs selv om en er insolvent, det følger av Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) 8.juni 1984 Nr. 58, §§ 60 og 61. Insolvens er etter lovens bestemmelse et vilkår for å åpne konkurs. Det må enten skje på begjæring av skyldner eller fordringshaver, i vårt tilfelle underleverandør eller leverandør, eller for øvrig andre aktører. Se konkurslovens (kkl.) § 60.

Etter kontraktens artikkel 8.3 annet ledd bokstav a), inntretr risikobegrensningen i det underleverandøren kan sies å være insolvent. Hva innebærer det således at en skyldner er insolvent? Lovens definisjon på insolvens finner en i kkl. § 61. En skyldner er etter denne bestemmelsen insolvent ”når denne ikke kan oppfylle sine betalingsforpliktelser etter hvert som de forfaller..”. Det er her snakk om varige betalingsproblemer. Dersom de er forbigående, kan en ikke regne skyldner som insolvent. Dette er vilkåret om

betalingsudyktighet, likviditetsmangel og illikviditet. Det samme gjelder også hvis ”..hans eiendeler og inntekter til sammen antas å kunne gi full dekning... for hans forpliktelser, selv om... de vil bli... forsinket ved at dekning må søkes ved salg av eiendelene”. Altså vilkåret om underbalanse, negativ egenkapital og insuffisiens.¹⁶ Dersom insolvens kan stadfestes etter disse kriterier, vil følgelig vilkårene for å åpne konkurs være tilstede. Det som da skiller de to begrepene fra hverandre, er at ved konkurs har enten skyldner selv, eller hans fordringshaver, begjært konkurs for skifteretten, og skifteretten har tatt begjæringen til følge. Det har således vært en aktiv handling fra en av partene. Skyldners situasjon, her underleverandøren, er like fullt den samme; han har ikke evnen eller midler til å gjøre opp for seg. Det at begge disse to begrepene er brukt i kontraktens artikkel 8, tyder også på at det ikke er vilkårlig fra kontraktspartene sin side. En legger derfor til grunn at vilkåret for at bestemmelsen skal kunne komme til anvendelse er at underleverandøren er insolvent.

Fra dette kan det da utledes at bestemmelsen også kommer til anvendelse dersom underleverandøren er konkurs; derav at insolvens er et vilkår for konkurs. Hva innebærer det for partene at bestemmelsen allerede ved stadfestelsen av insolvens har anledning til å benytte seg av denne bestemmelsen.? Først og fremst innebærer dette at leverandøren allerede ved stadfestelsen kan informere selskapet om forholdet, og umiddelbart påberope seg ansvarsbegrensningen. I slike tilfeller slipper leverandøren å vente på at underleverandøren skal slås konkurs. ”Tid er penger”, spesielt i denne bransjen, og for selskapene vil det være kostnadsbesparende; jo tidligere i prosessen slike forhold kan avdekkes, jo mindre konsekvenser vil det ha for den videre fremdriften av byggeprosjektet.

¹⁶ For nærmere redegjørelse av vilkårene, se ”Konkurs” utgitt av Mads Henry Andenæs, (1999) kap. 2.

En av hovedårsakene til at leverandøren skal holdes skadesløs for direkte konsekvenser ved underleverandørens insolvens, er at han er avskåret for å velte tapet over på underleverandøren igjen. Når underleverandøren er insolvent eller konkurs, vil han ikke ha midler til å kunne dekke tapet som leverandøren påføres. Når det gjelder underleverandørens økonomi, har heller ikke leverandøren påvirkningsmuligheter eller annen form for kontroll med den, og det er da i henhold til hensynet bak bestemmelsen at leverandøren ikke bærer risikoen for den. Dette må ses i sammenheng med at leverandøren ikke selv velger underleverandøren, det er det selskapet som gjør, og hensynet til samsvar mellom risiko og valgfrihet tilsier at selskapet er nærmest til å bære dette tapet.

At påvist insolvens er tilstrekkelig til at bestemmelsen kommer til anvendelse, gir således anledning til å spørre om også presumert insolvens omfattes? Det vil si formodninger om at skyldneren er insolvent. Her snakker vi om bevisregler, og ikke om materielle konkursgrunner. Konkursloven opererer med fire insolvensformodninger. De finner en i dens §§ 62 og 63; 1) hvor underleverandøren selv erkjenner å være insolvent, 2) hvor underleverandøren har stanset sine betalinger, 3) når det ikke er oppnådd dekning hos underleverandøren ved utlegg i løpet av de siste tre måneder og 4) når leverandøren har sendt konkursvarsel uten at underleverandøren har betalt. Den fjerde presumpsjonsformodningen er begrenset til med lovbestemt regnskapsplikt, jfr. kkl. § 63 første ledd. Her må fordringshaveren "beviselig ha krevd skyldneren for klar og forfalt gjeld", også kalt "påkravet". Se loven § 63 første ledd. Noe nærmere redegjørelse for disse vilkårene faller utenfor denne oppgavens tema.¹⁷ Jeg nøyer meg å konkludere med at hvis alle disse vilkår er oppfylt, og det foreligger presumpsjon for insolvens, er det flere hensyn som taler for at bestemmelsen i artikkel 8.3 annet ledd

¹⁷ Viser til "Konkurs" av Mads Henry Andenæs (1999) for en innføring av vilkårene. Se kap. 2.

kommer til anvendelse. Dersom vilkårene for presumpsjonen for insolvens er oppfylt, er det nærliggende å anta at en stadfestet insolvens eller konkurs vil være faretruende tilstede i nærmeste fremtid. For både selskapet og leverandøren, kan leverandørens adgang til å benytte seg av risikobegrensningen etter artikkel 8.3 annet ledd ved presumert insolvens, innebære en betraktelig reduksjon i de ekstra utgifter og kostnader som vil oppstå først når insolvens er stadfestet eller konkurs er åpnet.

En direkte konsekvens av insolvens, er at konkurs åpnes og at boet kan tre inn i kontrakten, jfr. lov om fordringshavernes dekningsrett(dekningsloven) 8. juni. Nr. 59. 1984, § 7-3. Kontrakten står seg da som opprinnelig avtalt, ved at boet trer inn i underleverandørens rolle og står ansvarlig etter de kontraktsplikter som han har påtatt seg. Dersom boet ved en senere anledning misligholder kontrakten, vil det reguleres av artikkel 8.3 annet ledd hvor det bærer mot massekonkurs i boet, eller av de øvrige bestemmelsene i artikkelen. Dersom boet velger å ikke tre inn i kontrakten, vil leverandøren måtte fremsette et endringsordrekrav etter artikkelens fjerde ledd, for en justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen. Det overlates altså til selskapet å løse de problemer som oppstår i kjølvannet av en konkurs. Her må det komme inn nye underleverandører som kan fullføre den aktuelle leveranse, eller andre tiltak må iverksettes for at leveransen kan fullføres. De konsekvensene som leverandøren påføres her, som for eksempel de utgifter han pådrar seg med å måtte vente på leveransen, skal leverandøren holdes skaldesløs for av selskapet.

8.4 Risikoen ved instruksjon fra selskapets side

Etter artikkel 8.3 annet ledd bokstav b), vil også leverandørens risiko begrenses i de tilfeller hvor "selskapet instruerer Underleverandøren om å prioritere andre leveranser på bekostning av den aktuelle Underleveranse". Når selskapet griper inn og pålegger en bestemt oppfyllelsesrekkefølge av leverandørene på denne måten, er det ikke vanskelig å rettferdiggjøre en slik praksis. Et selskap kan ofte ha flere store prosjekt gående samtidig, og de har den totale oversikten over alle sine prosjekt som gjør det mulig for dem å se hvor det er størst behov for leveransen. Sett ut fra flere elementer kan derfor en slik prioritering av rekkefølge av underleveransen innebære en betydelig reduksjon av de utbyggingskostnadene som kunne ha oppstått på lang sikt, dersom det ikke var mulig å foreta en slik inngripen. Selskapene kan her aktivt dirigere hvilke leverandører som skal prioriteres, og det gjøres ut fra kriterier om hvilke kostnader det vil innebære for

dem at enkelte utbygginger forsinkes. Men det kan også tenkes at selskapene baserer prioriteringen ut fra viktigheten av at fremdriftsplanen i et spesielt byggeoppdrag opprettholdes, uavhengig av de ekstra kostnadene nedprioriteringen vil innebære for de øvrige prosjektene.

Denne type innblanding fra selskapet, kan forekomme i de tilfeller hvor underleverandøren ikke har tilstrekkelig med varer på lager som fortløpende skal leveres i henhold til avtale med leverandørene. Følgende kan konsekvensen av manglende varelager innebære at den leverandør som bestiller sist, for eksempel får levert det nøyaktige antall ventiler som trengs til utbyggingen, på bekostning av den leverandøren som bestilte først. Rammeavtalen kan inneholde en slik instruksjonsrett fra selskapet overfor underleverandøren, men til gjengjeld vil ikke den leverandøren som ikke mottar sin leveranse på den avtalte leveringsfrist, måtte bære risikoen for forsinkelser dette ville medføre. Gjennom endringsordreglene vil leverandøren ha adgang til å få endret på fremdriftsplanen, og kostnadene vil således måtte bæres av selskapet.

8.5 Risikoen ved annen intervensjon fra selskapets side

Det kan også tenkes andre grunner til at selskapet vil ha behov for å gripe inn i den aktuelle underleveransen. Etter artikkelens annet ledd bokstav c), kan leverandøren også etter intervensjoner av annen type enn etter bokstav b), ha krav på å bli holdt skadesløs for de direkte konsekvenser som dette medfører for ham. Eksempler på dette kan være hvis selskapet på grunn av ny teknologi ønsker å gjøre endringer i selve leveransen. Da kan leverandøren kreve å bli holdt skadesløs for de konsekvenser dette eventuelt ville medføre for ham; for eksempel at det vil oppstå en forsinkelse på fremdriften i byggingen, på grunn av endringene som er pålagt av selskapet. Også andre forhold kan gjøre det nødvendig for selskapet å intervenere i forhold som vedrører den aktuelle underleveranse. Dersom selskapene blir pålagt nye lover eller forskrifter, kan dette medføre at det er nødvendig å foreta enkelte endringer av leveransen. De direkte konsekvenser som leverandøren i slike tilfelle pådrar seg, vil selskapet måtte holde ham skadesløs for etter denne bestemmelsen.

Det kan nok tenkes andre tilfeller hvor selskapet vil ha behov for å intervenere i forhold til underleveransen. Denne bestemmelsen vil stort sett dekke alle de tilfeller hvor

selskapet legger en styrende hånd over, eller på, leveransen. I lys av dette kan det nevnes at sammen med denne bestemmelsen, blir reguleringen i bokstav b) noe overflødig. Selskapets instruksjon om prioriteringer av underleveranser ville nok uten tvil være omfattet av annet ledds bokstav c), dersom en tenker seg reguleringen i bokstav b) bort. Trolig skyldes regulering av forhold etter bokstav b) at det er et klart og praktisk tilfelle, mens bokstav c) kan by på større tvil med sin mer generelle utforming.

9 Endringsreglene

9.1 Innledende bemerkninger

Endringsreglene i kontrakten er et utslag av selskapets overordede interesse i å få levert et byggeobjekt som er i samsvar med hans behov og krav på tidspunkt for levering. Disse endres ofte fra bestilling til levering; det kan være grunnet ny teknologi, eksterne myndighetskrav, ny viten omkring reservoaret som skal utvinnes eller nye materialer, eller andre omstendigheter. Behov for å foreta endringer kommer av at et utbyggingsprosjekt ofte går over flere år, og det kan ofte skje ting som gjør at selskapets krav til kontraktsgjenstanden endrer seg. Men det overordende hensynet bak endringsreglene er likevel at de åpner for et mer fleksibelt kontraktsforhold, ved at de tar hensyn til partenes kommersielle balanse som etableres ved kontraktsinngåelsen.¹⁸

Endringsreglene aktiveres av en endringsordre (Variaton Order – VO). Reglene er todelte; på den ene siden regulerer de materielle og prosessuelle vilkår for at endringsordre skal kunne utstedes, og på den andre siden virkninger av at en endringsordre utstedes av selskapet. Selskapet har en rett til å utstede en endringsordre dersom det finner det påkrevd, men de har likeledes en plikt til å utstede den dersom leverandøren krever det i henhold til kontraktens frister. Endringsreglene benyttes ikke bare i de tilfeller hvor selskapet ønsker at leverandøren skal utføre mer eller mindre arbeid enn opprinnelig avtalt, eller ved en forsering av det, de benyttes også i de tilfeller hvor selskapet skal holde leverandøren skadesløs, som etter artikkel 8.3. Regelen om

¹⁸ En nærmere redegjørelse av årsaker og behov for endringsreglene finnes i Kaasen (1995)s. 243 flg.

endringsordre kan således karakteriseres som leverandørens verktøy som han benytter i kontraktssammenheng for å få justert fremdriftsplanen eller prisen i henhold til endringer av kontraktsarbeidet. Vilkårene for å få endringsordre etter denne bestemmelsen er enten at forhold etter artikkel 8.3 annet ledd inntre¹⁹, eller at det oppstår en forsinkelse som omfattes av tredje ledd.²⁰

9.2 Endringsordre og endringsordrekrav etter artikkel 8.3

Etter artikkel 8.3 fjerde ledd, skal en endringsordre (VO) utstedes av selskapet etter reglene i artikkel 12 til 16 "...som følge av slike forhold". Det refererer seg til forhold etter annet og tredje ledd i bestemmelsen; leverandøren skal kompenseres for de direkte konsekvenser eller de direkte ekstra utgiftene som han påføres dersom forholdet kommer inn under en av disse reguleringene. Det vil enten si endring i kontraktspris eller i fremdriftsplanen, eller for begge forhold. En VO brukes altså i praksis "post festum", det vil si at den brukes bare for å etablere de virkninger for tid eller pris som leverandøren vil ha krav på etter annet og tredje ledd i artikkelen, mens det er selve "endringen" som gir leverandøren krav på slike justeringer.

Men dersom selskapet ikke utsteder en endringsordre, kan leverandøren kreve at selskapet utseder en sådan, jfr. artikkelens fjerde ledd, jfr. artikkel 16.1. Dette gjøres ved at leverandøren fremsetter et endringsordrekrav (Variation Order Request – VOR). Den preklusive frist for å fremsette en VOR er "uten ugrunnet opphold", og den begynner å løpe når leverandøren "oppdager slike forhold". Hva som karakteriseres som grunnet opphold, er avhengig av omstendighetene, og det er nettopp derfor at det ikke er fastsatt en absolutt frist for å fremsette kravet. Leverandøren må imidlertid kunne påvise

¹⁹ Se under kapittel 8 i oppgaven.

²⁰ Se under kapittel 6 i oppgaven

at tiden som går fra et forhold inntreffer, til en VOR fremmes, er rimelig, berettiget og akseptabel.

Ved vurderingen kan en ikke ta hensyn til selskapets behov. Den må i stedet forankres i leverandørens forhold. Her må det imidlertid presiseres at det ikke er rom for særlige subjektive forhold. Det stilles objektive krav så vel til leverandørens håndtering av selskapets innspill og instruksjoner, som til hans kompetanse, ekspertise og kapasitet. Det forventes med andre ord at leverandøren organisasjonsmessig er i stand til å ta seg av eventuelle innspill eller instruksjoner angående forhold som berører underleveransen. Eksempelvis ved å sørge for at det eksisterer kanaler eller ansatte i bedriften som skal håndtere og plukke opp slike henvendelser. Men i tillegg må også disse ha den nødvendige kompetanse som er nødvendig for å foreta en vurdering av de konsekvensene det vil medføre for kontraktsprisen eller den videre fremdriften av utbyggingen.

Dersom selskapet instruerer underleverandøren om å prioritere andre leverandører, som etter artikkel 8.3 annet ledd, bokstav b), og det innebærer en forskyvning i fremdriftsplanen på 30 dager for vår leverandør, vil han ikke kunne fremsette en VOR dersom han først oppdager dette på tidspunkt for opprinnelig avtalt levering, fordi han ikke har hatt kapasitet til å håndtere instruksen fra selskapet. Her vil kravet til ”uten ugrunnet opphold” ikke være oppfylt. Fristens lengde utvides ikke selv om leverandøren har det travelt. Og motsatt; fristens lengde strammes ikke inn for de tilfeller at selskapet har det travelt.

Dersom leverandøren har kjennskap til et forhold etter artikkelens annet eller tredje ledd, skal det svært lite til for at preklusjon inntreffer. Dersom leverandøren får kjennskap til at underleverandøren er insolvent, vil kravet til ”uten ugrunnet opphold” ikke være oppfylt dersom leverandøren avventer med å fremme et endringsordrekrav fordi han mener eller tror at underleverandørens likviditet vil forbedre seg, slik at han vil være i stand til å oppfylle avtalen. Hvor VOR`en har sin bakgrunn etter en underleverandørs insolvens, jfr. annet ledd bokstav a), må det uansett kunne settes krav til leverandøren om at den er fremsatt umiddelbart, eller svært kort tid etter at han fikk kunnskap om det. Dette begrunnes i at konsekvensene både for selskapet og leverandøren kan bli omfattende dersom det går lang tid fra stadfestelsen av insolvensen

til eventuelt en VOR fremsettes. Underleverandøren likviditet vil sjelden endre seg i slike tilfeller, og det innebærer at leverandøren bør fremsetter et krav om endring ganske umiddelbart etter at han fikk kjennskap om forholdet, slik at selskapet straks kan iverksette tiltak for å minimere kostnadene dette kan medføre for dem. Dersom det foreligger en relevant forsinkelse etter artikkelens tredje ledd, bør leverandøren fremsette et krav om endringsordre av fremdriftsplanen og for kontraktsprisen

Leverandørens reaksjonstid vil derimot være avhengig av innholdet i VOR'en. Kravene i artikkel 16.1 tredje ledd er derfor av betydning ved denne bedømmelsen. Her fremkommer det at et endringsordrekrav skal "...inneholde en spesifisert beskrivelse av det arbeid kravet gjelder". Dersom endringen er av en større og en mer kompleks karakter, vil nok reaksjonstiden for leverandøren til å fremme en VOR være lenger enn hvis det er snakk om mindre og langt enklere endringsarbeider. Her må leverandøren gis anledning til forsvarlig å få utarbeide en spesifisert beskrivelse som pålegges gjennom kontraktens bestemmelse. Men også viktigheten av endringsarbeidet vil være et moment av betydning. Dersom den aktuelle endringen innebærer virkninger for det øvrige kontraktsarbeidet, for eksempel ved at den angår den videre fremdriften i prosjektet, vil kravet til "ugrunnet opphold" være strengere enn dersom endringen ikke vil ha noe innvirkning på det resterende kontraktsarbeid.

Dersom leverandøren har fullført kontraktsarbeidet, vil han ikke kunne fremme et endringsordrekrav. Da vil fristen for å fremme en VOR være utløpt. Det vil si at leverandøren ikke kan kreve endring i kontraktsprisen for de direkte ekstra utgiftene som han ble påført på grunn av en forsinkelse i underleveransen etter artikkel 8.3 tredje ledd, når levering av kontraktsobjektet har funnet sted. Han må da selv bære de ekstra utgiftene eller de øvrige konsekvensene dette medførte for ham.

10 Avslutning

Sammenlignet med NF 92 artikkel 7.2, representerer NTK 2000 artikkel 8.3 en noe mer ”snillere” variant, selv om det enda skal en del til for at leverandørens krav på risikobegrensning ved rammeleverandørens mislighold kan gjøres gjeldende. Bestemmelsen i artikkel 8.3 ble utformet med tanke på å få til en mer balansert løsning mellom partene ved underleveransesvikt, fordi det var enighet om at de strenge reglene etter NF 92 trengte en oppmykning. Kontraktens bestemmelse må sies å være et skritt i riktig retning av dette; artikkel 8.3 har utvidet leverandørens krav på risikobegrensning ved underleveransesvikt. Men kontrakten er forholdsvis ny, og det er foreløpig ikke avsagt noen relevante ekspertavgjørelser for verken rekkevidden eller innholdet av leverandørens krav på risikobegrensning etter denne bestemmelsen, jfr. kommentar til avgjørelsen i oppgavens punkt 1.3.1. Men risikoen for underleveransesvikt som leverandøren påføres gjennom rammeavtaler, er kontroversiell, og det vil nok oppstå noen tvilstilfeller som etter hvert vil forsøkes å få belyst gjennom en ekspertavgjørelse.

11 Litteraturliste

- Andenæs Andenæs, Mads Henry. *Konkurs*. 2. utg. Oslo, 1999
- Askheim Askheim, Lars Olav.
Kontrakter i petroleumsvirksomheten. Lars Olav Askheim,
Marius Grisvold og Jan Kaare Tapper. Oslo, 1983
- Bjelland Bjelland, Asle. *Risikoen for underleveransesvikt i norsk
fabrikasjonskontrakt 1992*. I: *Marlus* nr. 207. Oslo, 1994.
- Kaasen Kaasen, Knut. *Kommentar til NF 92*. 1. utg.
Universitetsforlaget, 1995
- Kaasen-utvalget Investeringsutvalget ledet av Knut Kaasen. NOU 1999:11:
Analyse av investeringsutviklingen på kontinentalsokkelen.
- Kolrud Kolrud, Helge Jacob.
Ny standardkontrakt for offshoreleveranser. NTK 2000.
Tidsskrift for forretningsjuss 2000.

(<http://www.jus.uio.no/sekr/studieinformasjon/fagsider/spesialoppgave/retningslinjer>)

